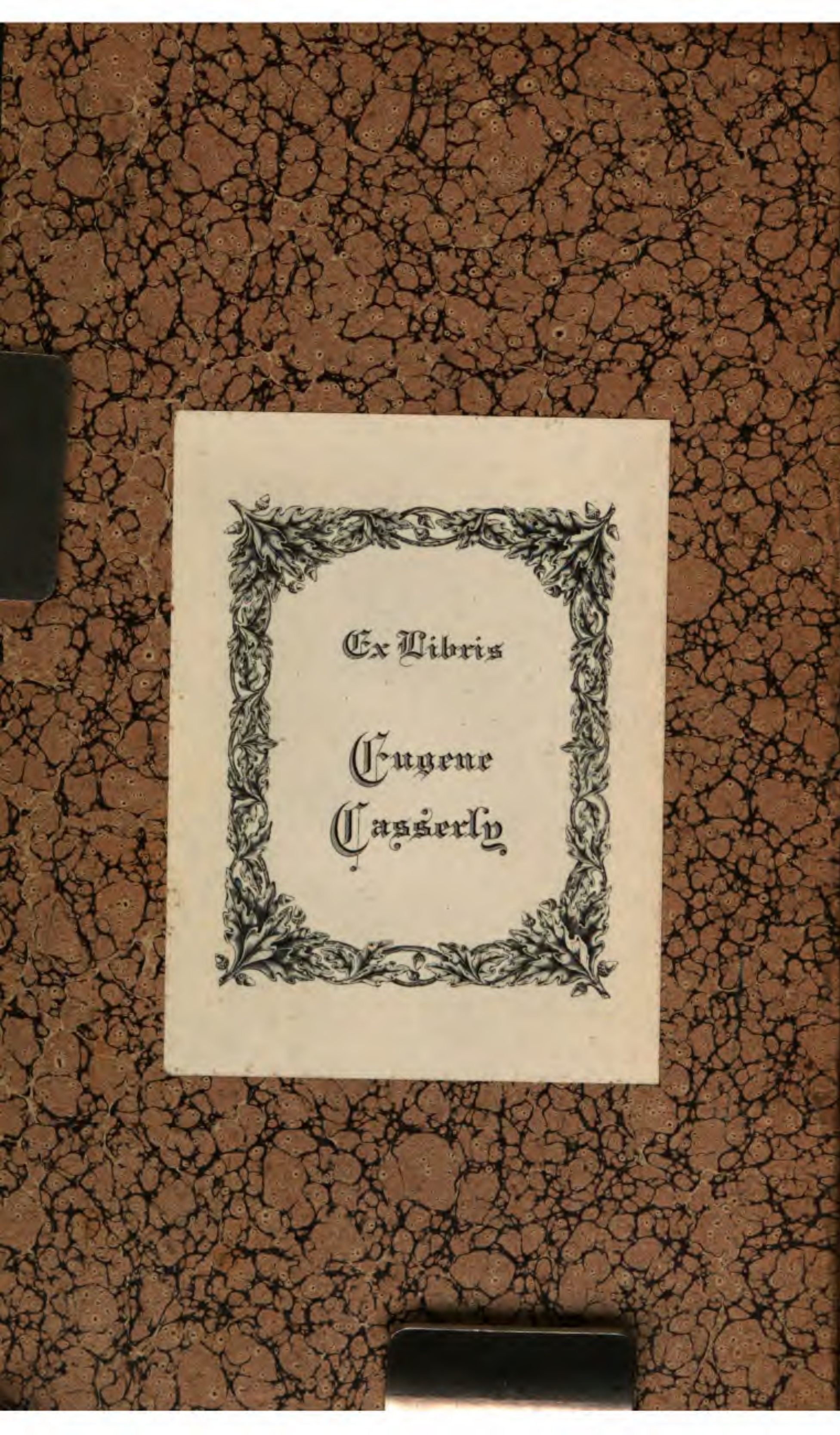
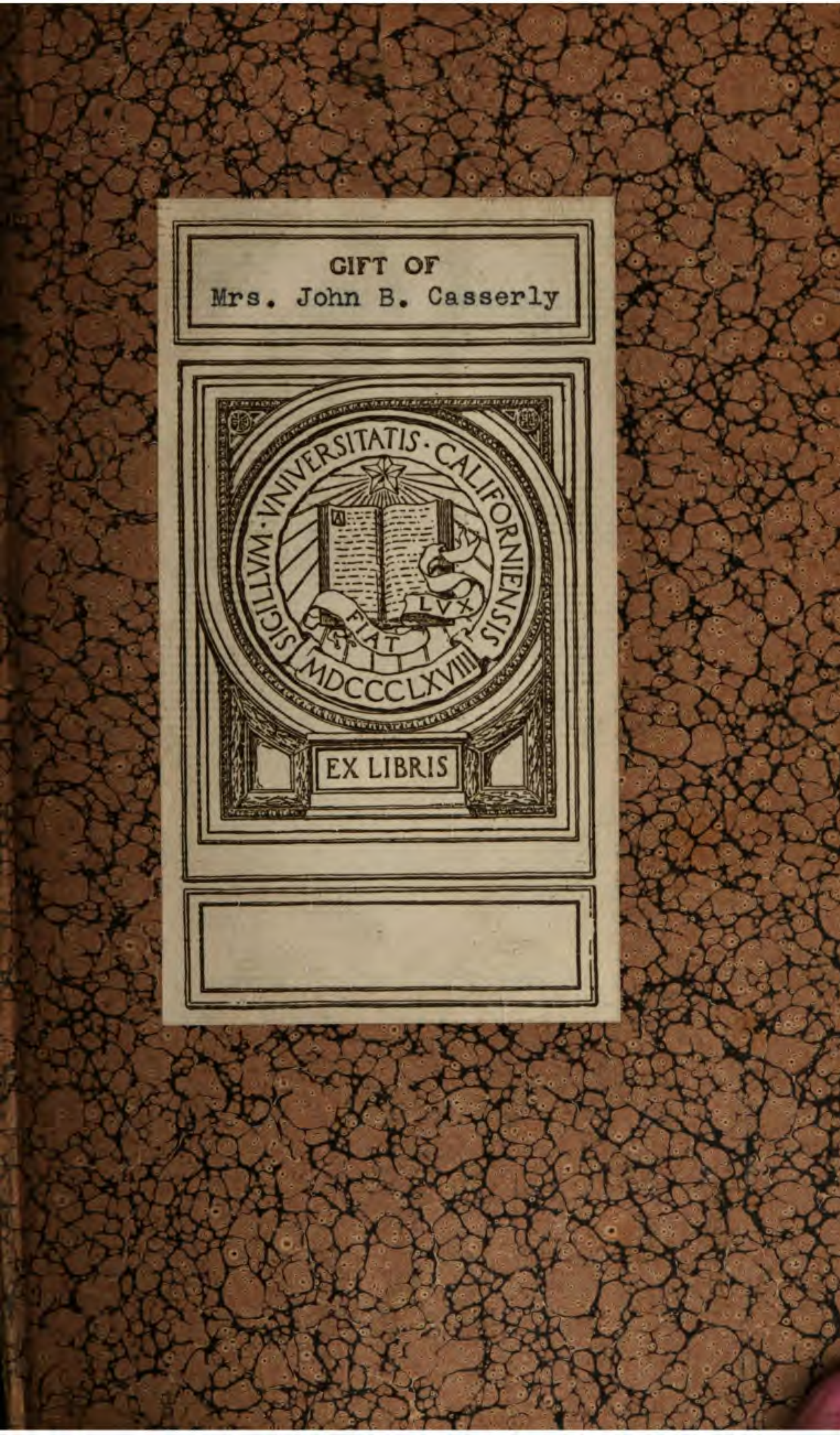





GIFT OF
Mrs. John B. Casserly
SIGILLVM · VNIVERSITATIS · CALIFORNIENSIS
FIAT LVX
MDCCCLXVIII
EX LIBRIS

Al Señor Don D. F. Sarmiento

Su compatriota y amigo

Carlos Calvo

Paris Abril de 1865.

HISTORIA

DE LOS PROGRESOS

DEL DERECHO DE GENTES.

TOMO PRIMERO.

HISTORIA

DE LOS PROGRESOS

DEL DERECHO DE GENTES

EN EUROPA Y EN AMÉRICA,

DESDE LA PAZ DE WESTFALIA HASTA NUESTROS DIAS,

CON UNA INTRODUCCION
SOBRE LOS PROGRESOS DEL DERECHO DE GENTES EN EUROPA
ÁNTES DE LA PAZ DE WESTFALIA.

POR

ENRIQUE WHEATON,

MINISTRO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA EN LA CORTE DE PRUSIA,
MIEMBRO CORRESPONSAL
DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS DEL INSTITUTO DE FRANCIA
Y MIEMBRO HONORARIO DE LA ACADEMIA REAL DE CIENCIAS DE BERLIN.

TRADUCIDA Y AUMENTADA CON UN *APÉNDICE*
POR

CÁRLOS CALVO,

TOMO PRIMERO.

BESANZON,
IMPRENTA DE JOSÉ JACQUIN,
Grande-Rue, nº 14.

1861.

EL TRADUCTOR.

La Historia de los progresos del derecho de gentes, escrita por Wheaton, es considerada como el trabajo mas completo en su género que se haya publicado en nuestros dias.

Los desarrollos que ha dado el autor á su trabajo son el fruto sazonado de largos años de estudios serios y de investigaciones perseverantes.

Wheaton se ha inspirado en las mas ricas fuentes del derecho, y no avanza un solo juicio, una sola doctrina, que no esté apoyada en la autoridad de la historia, ó en las opiniones de los maestros de la ciencia.

El primer trabajo del señor Wheaton, que forma parte de esta obra, es decir, la *Memoria* presentada al Instituto de Francia, mereció, como es sabido, una mencion honorable de la Academia presidida por M. Rossi; con mas justos títulos la obra completa ha sido acogida despues con el aplauso del mundo sabio, alcanzando su autor la celebridad de los mas eminentes publicistas modernos.

Aunque es ajeno de mi propósito todo juicio crítico, no solo porque reclamaria mayor espacio, sino tambien por la falta de autoridad, puedo, no obstante, expresar mi justa admiracion por sus grandes talentos.

Hace seis años que se recibió en el Rio de la Plata, por primera vez, la tercera edicion de esta obra, aumentada, corregida y publicada en Leipsig. Yo representaba entónces á Buenos Aires en la República Oriental del Uruguay. Las cuestiones internacionales que se agitaron en esa época entre ambos pueblos me ofrecieron la ocasion de consultarla.

Wheaton fué despues para mí un consejero fiel y un manantial inagotable, y mas de una vez creo

haber utilizado con ventaja ese caudal de lecciones que encierra su inestimable obra.

Emprendí entónces esta traduccion, mas bien con el objeto de hacer un estudio detenido, que con la idea de darle algun dia publicidad, tanto mas cuanto que siendo la única edicion francesa, escrita y publicada en Alemania, su estilo, que revela orígen extranjero, ha embarazado no poco la traduccion al español, de modo que no puede dejar de resentirse de ese inconveniente, independientemente de haberla continuado en los cortos intérvalos que me dejaban libre los deberes oficiales, que por cierto eran muy laboriosos en esa época de lucha permanente.

La he aumentado con un Apéndice, que contiene el *Tratado de Paris*, firmado el 30 de marzo de 1856, y la *Declaracion* de 16 de abril del mismo año, que consagra los diversos principios del derecho marítimo á que se han adherido casi todas las naciones civilizadas. Esta *Declaracion* es tanto mas útil, cuanto que completa y resuelve definitivamente las mas agitadas cuestiones marítimas que por tan largos años han dado mérito á sangrientas luchas entre los grandes poderes

que se disputaban la supremacía de los mares. Siendo ademas una parte interesantísima de los estudios históricos de Wheaton, me ha parecido oportuno agregarla, porque es un tributo de justa y debida satisfaccion á las doctrinas emitidas por ese eminente jurisconsulto americano. He comprendido tambien la lista nominal de las naciones que han aceptado ó rechazado los principios sancionados en la referida *Declaracion*.

Paris, junio 1° de 1861.

PRÓLOGO

DE LA PRIMERA EDICION.

La Academia de ciencias morales y políticas del Instituto de Francia habia puesto á concurso para el año de 1839 la proposicion siguiente: «¿Cuáles son los progresos que ha hecho el derecho de gentes en Europa desde la paz de Westfalia?» El autor de esta obra presentó, sobre tan importante asunto, una Memoria que fué juzgada digna de una mencion honorable por la comision de la Academia, presidida por M. Rossi. Despues el autor la ha aumentado con un resúmen histórico de los progresos que el derecho de gentes europeo ha hecho ántes de la paz de Westfalia; y ha continuado su trabajo hasta el congreso de Viena, comprendiendo en él las modificaciones que han tenido lugar despues en las transacciones de 1814 y 1815; así como una noticia sobre las intervenciones de los grandes poderes en los negocios interiores de los demas Estados. Hoy publica su obra completa y reclama la indulgencia de sus lectores, pidiéndoles que le apliquen las palabras de Grocio:

« *Quam verò ego in aliorum sententiis ac scriptis dijudicandis mihi sumpsi libertatem, eamdem sibi in me sumant, omnes eos oro atque obtestor quorum in manus ista veniunt. Non illi promptiùs me monebunt errantem, quàm ego monentes sequar.* » (*De jure belli ac pacis,* Proleg., § 61.)

Berlin, 15 de junio de 1841.

PRÓLOGO

DE LA SEGUNDA EDICION.

Al preparar el autor esta segunda edicion de su obra, la ha aumentado con el fruto de nuevas investigaciones sobre la historia del derecho de gentes ántes de la paz de Westfalia. Ha examinado las cuestiones agitadas recientemente acerca del derecho de visita y de intervencion de las grandes potencias de Europa en los negocios del imperio otomano; ha revisado cuidadosamente las demas partes de la obra, y ha tratado de hacer el todo mas digno del favor con que ha sido acogida la primera edicion.

Berlin, 20 de abril de 1846.

ÍNDICE DE LAS MATERIAS.

INTRODUCCION.

Páginas.

Derecho internacional de los antiguos Estados de la Grecia y de la Italia 1
Derecho de la guerra observado durante las guerras médicas y la del Peloponeso 4
Conducta de los Esparciatas en la toma de Platea 6
Conducta de los Atenienses en la rendicion de Mélos. 9
Elementos del derecho público entre los Griegos 12
Consejo amfictiónico 12
Teoría del equilibrio de los poderes en la antigüedad. 13
Teoría de Ciceron sobre el derecho internacional 17
Ley fecial de los Romanos y *Jus gentium* 22
Influencia del derecho romano en la formacion del derecho de gentes entre los modernos. 26
Influencia del derecho canónico y de los escritos de los casuistas . . 29
Francisco Victoria 31
Domingo Soto 31
Francisco Suárez 32
Relectiones theologicæ de Francisco de Victoria. 33
Publicistas españoles é italianos 40
Baltasar Ayala 40
Conrado Bruno 46
Alberico Gentili. 48
Maquiavelo 51
Hugo Grocio. 52
Diplomacia italiana de la edad média. 61
Consulado de la mar 68
Código de presas del *Consulado* 70
Juicios de apresamientos. 73
Cartas de marca y de represalias 78
Guion de la mar 81
Sistema del *Consulado* consagrado por tratados 84
Excepciones á ese sistema 85
Derecho del fisco 87
Derecho de naufragio. 87

PAZ DE WESTFALIA.

Constitucion del imperio germánico 97

PRIMER PERÍODO.

DESDE LA PAZ DE WESTFALIA, EN 1648, HASTA LA DE UTRECHT, EN 1713.

Páginas.

§ 1. Observaciones generales 104
§ 2. Principio de intervencion para mantener el equilibrio de los poderes 107
Sistema de Fenelon 108
Guerra de la sucesion de España, 1701-1713 112
§ 3. Paz de Utrecht, 1713 122
§ 4. Publicistas de la última mitad del siglo diez y siete 124
§ 5. Puffendorff nació en 1632, murió en 1680. 124
§ 6. Leibnitz nació en 1646, y murió en 1716 135
§ 7. Espinosa nació en 1632, y murió en 1677. 136
§ 8. Zouch nació en 1590, y murió en 1660 137
§ 9. Leolino Jenkins nació en 1625, y murió en 1684. 139
§ 10. John Selden nació en 1564, y murió en 1654. 140
§ 11. Samuel Rachel nació en 1628, y murió en 1691. 141
§ 12. Derecho de gentes marítimo 143
Ordenanza de la marina de 1681 145
§ 13. Teoría del código de presas. 145
Código frances de presas. 148
§ 14. Derecho de gentes marítimo fundado en los tratados 152
Relajamiento de la ley primitiva por la capitulacion de la Sublime Puerta con Enrique IV, 1604. 157
Tratado de los Pirineos, 1659 157
Tratados de la Gran Bretaña reconociendo el principio de los buques libres y de las mercaderías libres 158
Tratados de la Holanda con otras potencias 160
Tratados de la Francia. 162
Tratados entre las potencias del Norte. 162
Tratados de comercio de Utrecht, 1713 163
§ 15. Contrabando de guerra 164
Derecho de contrabando segun Grocio. 165
Opinion de Bynkershoek. 167
Opinion de Heineccio. 168
Opinion de Zouch 168
Derecho de *préemption* 172
§ 16. Derecho de bloqueo 176
Opinion de Grocio. 176
Opinion de Bynkershoek. 176
Interdiccion de todo comercio neutral por la Francia con la Inglaterra y la Holanda en 1689. 182
§ 17. Derecho de visita. 184
§ 18. Soberanía de los mares 191
Grocio. *Mare liberum*. 192
A. Gentilis. *Advocatio hispanica* 192

Páginas.
Selden. *Mare clausum.* 192
Opinion de Puffendorff 192
Pretensiones de la Inglaterra á la soberanía de los mares británicos. . 193
Esa pretension no fué jamas admitida formalmente por la Francia . . 194
§ 19. La soberanía reclamada por Dinamarca sobre el Sund y los Belts. 198
Derecho del Sund 198
§ 20. Prisioneros de guerra 205

SEGUNDO PERÍODO.

DESDE LA PAZ DE UTRECHT, 1713, HASTA LA DE PARIS Y DE HUBERTSBURGO, 1763.

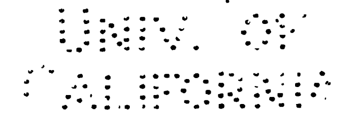
§ 1. Cuestion de la sucesion de Austria en 1740 209
Anti-Machiavel de Federico II 211
§ 2. La guerra de siete años 216
§ 3. Paz de Paris y de Hubertsburgo, 1763 217
Jurisconsultos de esa época 220
§ 4. Sistema de Wolf, nacido en 1679, muerto en 1754 220
§ 5. Vattel nació en 1714, murió en 1767 227
Sistema de Vattel 228
§ 6. Montesquieu nació en 1687, murió en 1755 234
§ 7. Bynkershoek nació en 1673, y murió en 1743. 236
Rutherforth 241
§ 8. Publicistas secundarios. Barbeyrac 242
Real 242
Mably 243
Heineccio 243
Valin, de Abreu y Pothier 244
§ 9. Derecho de gentes marítimo 244
Doctrinas de Heineccio 249
§ 10. Negocio del empréstito silesiano 251
Discusion entre la Inglaterra y la Prusia sobre la libertad de la marina neutral 252
§ 11. Regla de la guerra de 1756, relativa al comercio de las colonias y en las costas de un enemigo 262
§ 12. Hubner. *Del apresamiento de los buques neutrales* 264
§ 13. Cuestion de precedencia 273
§ 14. De los privilegios de los embajadores. 276
§ 15. Wiequefort nació en 1598, murió en 1682 278
Su obra *Del embajador y sus funciones* 279
§ 16. Bynkershoek. *Tratado del juez competente de los embajadores*. . 280
Jurisdiccion civil sobre los ministros públicos y sus bienes 281
Exencion de un príncipe extranjero de la jurisdiccion del país . . . 281
Del embajador súbdito del príncipe cerca del cual está acreditado . . 288
Del embajador que se compromete en el comercio 290
Jurisdiccion criminal sobre los ministros públicos y su comitiva . . 293
Validez de los actos de un ministro que ha violado sus instrucciones. 302

Páginas.
§ 17. *Proyecto de paz perpétua* del abate de Saint-Pierre 305
§ 18. Extracto del proyecto de paz perpétua por Rousseau 315

TERCER PERÍODO.

DESDE LA PAZ DE PARIS Y DE HUBERTSBURGO, 1763, HASTA LA REVOLUCION FRANCESA, 1789.

§ 1. Primera particion de la Polonia, 1772. 321
§ 2. Segunda particion de la Polonia, 1793. 329
§ 3. Tercera particion de la Polonia, 1794 329
§ 4. Cuestion de la sucesion bávara 332
§ 5. Cuestion de la libre navegacion del Escalda, 1781 332
§ 6. Intervencion de la Prusia en los negocios de la Holanda, 1788. 335
§ 7. Triple alianza entre la Inglaterra, la Prusia y la Holanda. . . 337
§ 8. Intervencion de la triple alianza en los negocios de la Bélgica. . 337
§ 9. Mediacion de la triple alianza en la guerra entre la Rusia, la Suecia y la Dinamarca. 339
§ 10. Intervencion en la guerra del Austria con la Puerta 339
§ 11. Intervencion entre la Rusia y la Puerta 340
§ 12. Guerra de la independencia de la América del Norte 341
Discusion entre la Francia y la Inglaterra sobre la cuestion del reconocimiento de las colonias inglesas como Estados independientes . . 341
§ 13. Ordenanza francesa de 1778 estableciendo la regla de *buque libre, mercancía libre* 345
§ 14. Orígen de la neutralidad armada de 1780 345
§ 15. Principios de la neutralidad armada 348
Respuesta de la Gran Bretaña 349
Respuesta de la España 350
Respuesta de la Francia 350
Respuesta de la Gran Bretaña á la notificacion danesa. 351
Á la de la Suecia 351
Tratados de paz de 1783, entre la Inglaterra, los Estados Unidos de América, la Francia, la España y la Holanda. 355
§ 16. Tratado de 1785 entre los Estados Unidos y la Prusia. . . . 356
§ 17. Opinion de Franklin sobre el empleo de los corsarios. . . . 358
§ 18. Galliani y Lampredi sobre los principios de la neutralidad armada 360
§ 19. Publicistas de la última parte del siglo diez y siete. 373
Moser 373
Martens 376
§ 20. Proyecto de paz perpétua de Bentham. 379



INTRODUCCION.

Las leyes y costumbres que determinaban las relaciones de las naciones europeas ántes que el cristianismo hubiese dado al mundo nuevas luces, estaban todas fundadas en las preocupaciones que quieren que las diferentes razas de hombres sean consideradas entre sí como enemigos naturales. Entre los Griegos y los Romanos se consideraban los términos de extranjero, de bárbaro y de enemigo, como sinónimos. Los extranjeros quedaban reducidos á la esclavitud desde el momento en que pasaban sus fronteras y tocaban las de otro pueblo. Cuando se hacian excepciones á esta costumbre anti-social, ellas solo tenian lugar en virtud de un pacto positivo entre dos ó várias naciones; y aunque, segun el derecho romano, en su último desarrollo, los habitantes de un país con el cual no existian relaciones de amistad ó de hospitalidad, no fuesen precisamente considerados como enemigos, *hostes*, podian sin embargo, segun las leyes, ser reducidos á la esclavitud, y sus bienes confiscados, si se encontraban en el territorio romano (1).

Derecho internacional de los antiguos Estados de la Grecia y de la Italia.

Durante los tiempos heróicos de la Grecia, la piratería era ejercida generalmente, y en el tiempo mismo de Solon, los

(1) Si cum gente aliquâ, neque amicitiam, neque hospitium, neque fœdus amicitiæ causâ factum habemus, hi hostes quidem non sunt; quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit; et *liber noster ab eis captus, servus fit et eorum*. Idemque est si ab illis ad nos aliquid perveniat. Hoc quoque igitur casu, postliminium datum est. (Dig., lib. 49, t. 15, l. 5.)

Focios estaban obligados, á causa de la esterilidad de su suelo natal, á errar sobre el mar en calidad de piratas; « lo que, segun un historiador antiguo, era entónces considerado como una profesion honorable (1). » Solon toleró, aunque imponiéndoles ciertos reglamentos, las asociaciones de piratas que un uso antiguo habia establecido. — Los Etruscos, á quienes los Romanos tomaron sus artes y sus instituciones, eran piratas reconocidos y cometian en el mar Mediterráneo toda clase de depredaciones (2). Polibio refiere, en fin, que los Romanos impusieron á los Cartagineses, como condicion de paz, el no navegar mas allá del cabo Pélore, fuese para comerciar, ó fuese para la piratería.

La extrema barbarie de las costumbres de los Griegos de la edad heróica en tiempo de guerra está atestiguada por Homero en sus dos grandes poemas, que, cualquiera que sea la opinion que se adopte relativamente á su orígen, deben sin embargo ser considerados como un cuadro fiel de las costumbres de aquellos tiempos lejanos.

En una batalla no se daba jamas cuartel, á ménos que no fuese en vista del rescate que se pudiese obtener por los prisioneros. No se contentaban con privar á un enemigo de la vida, y de arrebatarle sus armas; su cuerpo, despojado de toda vestidura, se hacía el objeto de una lucha violenta entre los combatientes, y si caía en poder del partido enemigo, se le privaba de sepultura y se le exponia á las aves de rapiña; muchas veces aun se iba hasta el extremo de degradarlos por las mas horribles mutilaciones. Es verdad que únicamente los jefes estaban expuestos á un tratamiento tan cruel; ordinariamente se acordaba un armisticio á los vencidos, para darles el tiempo de enterrar sus muertos (3). Sin embargo, es necesario no considerar como consecuencia de una venganza particular

(1) JUST., *Hist.*, l. XLIII, c. III, n. 2.
(2) NIEBUHR, *Romischer Geschichte*, 1 Buch, 55, 129, 132.
(3) HOMERO, *Iliada*, c. VII.

los insultos hechos por Aquíles al cuerpo de Héctor, pues el mismo Héctor quiso hacer otro tanto con el de Patroclo (1); y aun se cita como una demostracion singular de respeto de parte de Aquíles por Aecio, cuya capital habia destruido, que despues de haberle muerto, se abstuvo de despojar sus restos, y aun le acordó los honores de la sepultura. Cuando una ciudad era tomada, los templos de los dioses servian á menudo de asilo contra el enemigo. Así Maron, sacerdote de Apolo, fué salvado con toda su familia en medio de la ruina general en que Ulíses habia sumergido los Cyconios de Ismare; él vivia en el recinto consagrado á su dios, y obtuvo el permiso de recobrar su libertad pagando un fuerte rescate. Casi con esta excepcion, todos los hombres en estado de llevar armas fueron exterminados, miéntras que las mujeres y los niños eran llevados cautivos para ser repartidos entre los vencedores como la mas rica parte del botin (2).

Entre los antiguos pueblos de la Grecia y de Italia, el derecho, tanto público como privado, estaba fundado solamente, en lo relativo á la penalidad, en la religion. Se condenaba á los culpables ofreciendo sus cabezas á los dioses infernales. Esa sentencia podia ser pronunciada contra todo un pueblo, como contra un simple individuo. La guerra era un juicio del Cielo. Los heraldos encargados de declararla ofrecian el enemigo al infierno, y suplicaban á sus dioses que abandonasen la ciudad que ellos habitaban. Los vencidos eran considerados como desamparados por los dioses; hé ahí por qué se consideraba como un derecho el exterminarlos. Tambien la reduccion á la esclavitud era considerada como una mitigacion de los derechos de la guerra (3).

Durante la primera guerra médica mataron con una cruel ironía á los heraldos enviados por Darío para pedir á Aténas

(1) Homero, *Iliada*, c. XVIII.

(2) Thirlwall's *History of Greece*, v. I, p. 181-182.

(3) Vico, *Scienza nuova*, l. IV, c. IV.

y á Esparta el agua y la tierra en señal de sumision *al gran rey*. Esto fué, no obstante, mirado como una infraccion del derecho de gentes, tal como la religion lo habia establecido entre los Griegos y los Bárbaros.

Derecho de la guerra observado durante las guerras médicas y la del Peloponeso.

Los Persas hacian esa guerra devastando el territorio griego. Los campos eran talados, las ciudades con sus templos saqueadas, incendiadas y destruidas totalmente, miéntras que sus habitantes eran hechos cautivos.

Durante la guerra del Peloponeso, los Esparciatas y los Atenienses parecian rivalizar en crueldad. Esta larga lucha, por la supremacía entre los dos principales Estados de la Grecia, tuvo ese carácter de ferocidad y de barbarie que ha sido en todo tiempo comun á las guerras civiles. Aun durante las suspensiones de hostilidades, las relaciones entre los diferentes países de la Grecia estaban léjos de indicar un estado completo de paz garantido por las leyes. El reposo mismo de cada Estado era turbado sin cesar por las disensiones de sus facciones políticas. « Tenemos dificultad en darnos cuenta, dice NIEBUHR, de » ese espíritu por medio del cual las oligarquías han podido » conservar un dominio del que, sin embargo, ellas han abusado » siempre; la existencia de ese espíritu está entretanto suficientemente probada por el juramento que ciertos Estados » exigian de sus miembros, á saber, que odiarian á los plebeyos » y que les harian todo el mal posible (1). » En tiempo de Aristóteles se prestaba todavía ese juramento en algunas de las asambleas oligárquicas de la Grecia. Es necesario decir, por lo demas, que los pueblos les retribuían ese odio, cometiendo sin cesar actos de venganza contra los que ellos miraban con razon como sus mas mortales enemigos. El gobierno lacedemonio era el protector armado de la oligarquía en todos los Estados, y como el partido popular consideraba á Aténas su protector, y como no habia un poder federativo bastante fuerte para opo-

(1) Καὶ τῳ δημῳ κακόνοος ἔσομαί καὶ βουλεύσω ὅ τί ἄν ἔχω κακόν. (ARIST., *Pol.*, 7, 10.)

nerse á las rivalidades de aquellas dos potencias, ellas excitaban desórdenes continuos en los demas Estados, lo que los reducia á la miseria y debilitaba su poblacion por las proscripciones y mortandad que de ellos resultaban (1).

La superioridad de la raza helénica sobre todas las otras razas vino á ser para los Griegos un axioma incontestable. El mas hábil de sus filósofos, Aristóteles, asegura seriamente que « los Bárbaros estaban destinados por la naturaleza á ser » esclavos de los Griegos, y que se podrian emplear con derecho » todos los medios para reducirlos á ese estado (2). » « La guerra eterna contra los Bárbaros » era el *shiboleth* de la nacion mas civilizada de la antigüedad (3). Los Griegos llamaban á los individuos con quienes estaban ligados por un pacto ἔνσπονδοι, lo que quiere decir literalmente, personas con las cuales se ofrecen libaciones á los dioses. Los que no tenian el derecho de reclamar el beneficio de esta especie de alianza, eran llamados ἔκσπονδοι, es decir, proscriptos. — Parece haber sido reconocido generalmente entre los Griegos que los hombres no estaban sujetos á ninguna obligacion entre sí, á ménos que no existiese un pacto entre ellos (4). Tucídides cita esta máxima tan difundida entre sus compatriotas : « Á un rey como á una república nada de lo que le es útil es injusto (5). » La misma idea está expresada abiertamente por los Atenienses en su célebre respuesta á los habitantes de Mélos. Arístides distinguia á ese respecto la moralidad pública de la moralidad privada, y pretendia que entre los individuos las leyes de la justicia debian ser estrictamente observadas, miéntras que en los negocios públicos lo útil podia frecuentemente ocupar el lugar de lo justo.

(1) Hume's *Essays*, XI. On the populousness of ancient nations.

(2) Arist., *Polit.*, l. I, c. VIII.

(3) Cum alienigenis, cum barbaris æternum omnibus Græcis bellum est. (Liv., *Hist.*, 31, 29.)

(4) Mitford's *Hist. of Greece*, v. I, c. XI, § 7. Epic. par Diog., Apoth. XXXI.

(5) Thucydide, *Hist.*, l. VI. Ἀνδρί καὶ τυράννῳ ἤ πόλις ἐχούσῃ οὐδέν ἄλογον ὅ τί συμφέρον.

Por esó no vaciló en tomar sobre sí la responsabilidad de una violacion de fe que aconsejó al pueblo de Aténas para hacer triunfar sus intereses (1). Es verdad que Plutarco refiere un hecho, algo dudoso, de un proyecto que tuvo Temístocles para incendiar la flota de los Griegos, aliados de Aténas, despues de la retirada de Xérxes, y que los Atenienses rehusaron sancionar porque Arístides habia dicho que ese proyecto, aunque muy ventajoso, era injusto. « ¡ Tal era el respeto del pueblo por la » justicia, y tan grande era su confianza en Arístides (2)! » Ciceron, sin embargo, refiere tambien ese hecho con una lijera variacion; pues él pretende que el proyecto de Temístocles solo era dirigido contra los navíos esparciatas. Con ese motivo hace un paralelo entre la conducta de los Atenienses y la de sus conciudadanos, y dice: « Los Atenienses pensaron » que lo que era injusto no podia ser útil, y rechazaron el » proyecto bajo la sola autoridad de Arístides, aun sin haber » tomado conocimiento de él. Ellos han procedido mas sabia» mente que nosotros Romanos, que acordamos la impunidad » á los piratas y abrumamos á nuestros aliados con exac» ciones (3). » Pero este cumplimiento que Ciceron hace á los Atenienses en perjuicio de sus compatriotas, no podria conciliarse con la conducta constante de los primeros en casos semejantes y con el testimonio mas respetable de Teofrasto, citado por Plutarco.

Conducta de los Esparciatas en la toma de Platea.

Dos rasgos sacados de la guerra del Peloponeso bastan para mostrar la verdadera naturaleza de los derechos de la guerra en las luchas de los Griegos entre sí. El primero es referente á la conducta de los Esparciatas en la toma de Platea. Esta ciudad estaba sitiada por los Esparciatas y los Tebanos, sus aliados. Despues de una resistencia obstinada, la guarnicion no obstante fué reducida á la extremidad. Los sitiadores habrian

(1) Teofrasto, citado por Plutarco, *Vida de Arístides*.
(2) Plutarco, *Vida de Arístides*.
(3) Cic., *De Off.*, l. III, 5, 11.

podido tomarla por asalto, pero los Esparciatas deseaban ver terminar de otro modo el sitio : ellos querian concluir una paz basada sobre la restitucion recíproca de las conquistas hechas durante la guerra. En este caso, si Platea hubiese sido tomada por asalto, ellos se habrian visto obligados á restituir á Aténas su aliada, en tanto que si la forzaban á capitular, podrian pretender que no era una conquista. Con esta mira el general de los sitiadores continuó el bloqueo, hasta que se hubo convencido que la guarnicion no se encontraba en estado de defender la ciudad : entónces envió un heraldo proponiéndoles rendirse, no á los Tebanos, sino á los Esparciatas, y bajo la condicion que solo jueces esparciatas tendrian derecho á decidir sobre su suerte. Esta proposicion fué aceptada; la ciudad se rindió, y la guarnicion recibió provisiones. Pocos dias despues, cinco comisarios llegaron de Esparta; pero en lugar de recurrir á las formas de los procedimientos usuales, se limitaron á hacer esta pregunta á los prisioneros : « ¿ Durante esta guerra habeis hecho » algo en servicio de Esparta ó de sus aliados ? » El espíritu que inspiraba tal interrogacion, era bastante evidente; los prisioneros obtuvieron, sin embargo, el permiso de abogar su propia causa; su defensa fué confiada á dos de entre ellos, de los que uno, Lacon, hijo de Aimnecto, era *proxenus* de Esparta.

Los Plateenses sostuvieron con energía su causa : podian mostrar, decian ellos, el absurdo que se cometia enviando cinco comisarios de Esparta para preguntar á la guarnicion de una ciudad sitiada si eran amigos de los sitiadores; apelaron á sus servicios y á sus sufrimientos durante las guerras médicas, cuando solo ellos entre todos los Beocios habian permanecido fieles á la causa de la Grecia, miéntras que los Tebanos se habian alistado en las filas de los Bárbaros y habian combatido por ellos en ese mismo país del cual ahora esperaban apoderarse con el consentimiento de Esparta.

Podian demostrar, agregaban, que la alianza que ellos habian hecho con Aténas tuvo lugar con la aprobacion y aun por el consejo de los Esparciatas; que la justicia y el honor

les prohibian igualmente renunciar á una alianza de la cual habian resultado para ellos los mayores bienes, y que en tanto que dependió de ellos no rompieron la última paz; pero que lo Tebanos los habian sorprendido por traicion, cuando ellos se creían en seguridad, gracias á los tratados concluidos; que si sus servicios pasados no eran bastante considerables para disculpar lo que podia serles imputado como crímen en los últimos tiempos, ellos reclamaban los derechos de la guerra, que prohibian cometer un acto extremo con enemigos que voluntariamente se sometian, y que como ellos habian mostrado por la paciencia con que habian sabido soportar los horrores del hambre, que preferian mas bien morir que caer en manos de los Tebanos; pedian, como un derecho, no ser colocados en una condicion peor que aquella en que se habian encontrado, y que si su capitulacion no debia producirles ninguna ventaja, preferian volver á la situacion de que voluntariamente habian salido.

Este lenguaje de los Plateenses era tan justo y tan concluyente que, á pesar del compromiso secreto de los comisarios esparciatas de decidir en favor de los Tebanos, estos últimos pidieron el permiso de responder. Sostuvieron, pues, con razon que entre ellos y los Plateenses debia decidirse la cuestion. Atribuyeron la conducta de sus antepasados, durante las guerras médicas, á la necesidad en que se habia estado de conformarse á los votos de una faccion que, aunque poco numerosa, habia tenido el poder entre las manos, é invocaron en su favor los servicios que despues habian prestado á Esparta. Rebajaron los actos patrióticos de los Plateenses, afirmando que no eran sino la consecuencia de su adhesion á Aténas, á quien no habian cesado de sostener en sus numerosas empresas contra la libertad de Grecia. Justificaron su ataque contra Platea en tiempo de paz, bajo el pretexto que ellos habian sido convidados por muchos ciudadanos de los mas ricos y los mas ilustres de esa ciudad, y acusaron á los Plateenses de mala fe porque habian derramado la sangre de sus prisioneros tebanos. « ¡ Esa sangre,

» exclamaron, pide venganza con tanta fuerza, como vosotros » pedis gracia! »

Estas razones explicaban suficientemente su odio contra Platea; pero la sola parte de sus discursos que tocó la cuestion, fué en la que recordaron á los Esparciatas que ellos eran sus mas poderosos aliados. Los Esparciatas lo sabian bien, y habian decidido desde mucho tiempo que ningun escrúpulo de conciencia, que ninguna idea de justicia ó de humanidad vendria á turbar una alianza tan importante para ellos. Sin embargo, para salvar las apariencias y disfrazar su deseo secreto de mantener la alianza con los Tebanos, propusieron de nuevo la cuestion indicada anteriormente: « ¿ Durante esta guerra » habeis hecho algo en servicio de Esparta ó de sus aliados? » Y como, segun la respuesta afirmativa ó negativa de los prisioneros, debian ser condenados á muerte ó absueltos, doscientos Plateenses y veinte y cinco Atenienses perdieron así la vida. Las mujeres fueron reducidas á la esclavitud. « Si » solo hubiese habido crueldad en esta transaccion, dice » Thirlwall, de quien hemos tomado esta narracion, ella » habria sido tan poco importante en comparacion de la que los » Esparciatas habian mostrado con prisioneros inofensivos, » durante todo el curso de la guerra, que no mereceria ser » citada aquí. Lo que hay de particular en este caso es la » cobarde habilidad y tal vez hasta la grosería de su estratagema (1). »

Conducta de los Atenienses en la rendicion de Mélos.

El segundo rasgo que queremos citar para mostrar el verdadero carácter de los derechos de la guerra entre los Griegos, es el de la rendicion de Mélos. El hábil historiador moderno que acabamos de citar, al dar cuenta de las negociaciones que precedieron á la rendicion de aquella isla, dice que « Tucídides ha compuesto un diálogo que supone, segun su conocimiento de las ideas y sentimientos de las dos partes, que » puede ser el verdadero; pero que no hay razon para atribuirle

(1) THIRLWALL'S *History of Greece*, v. III, p. 192, 196.

» una verdad histórica. » Es por tanto evidente, por la conclusion tan cruel de aquella escena, que el lenguaje que Tucídides atribuye á los interlocutores, es un cuadro fiel de las máximas de moral internacional reconocidas por ellos.

Los Atenienses comenzaron por manifestar los principios sobre los cuales se proponian discutir la cuestion. Sostuvieron que en política era necesario sustituir la utilidad á las reglas de la justicia. No pretendian que los habitantes de Mélos hubiesen cometido faltas, ni negaban que, aunque colonia lacedemonia, ella no habia tomado parte en las expediciones de la metrópoli. Pero mostraron que el poder de Aténas dependia de la conservacion de un sistema incompatible con la independencia de Mélos. El poder de Aténas, dijeron, está basado en la opinion pública, y ese poder sería conmovido si se viese que una sola isla podia resistirle impunemente, porque el mundo no le haria la justicia de creer que se habia abstenido voluntariamente de esa conquista, y atribuiria á debilidad semejante accion. Agregaron que su único objeto era fortificar el poder ateniense, y que en esa empresa esperaban que los dioses les serian favorables. Fué en vano que los habitantes de Mélos trataron de demostrar que el interes mismo de Aténas exigia que su neutralidad fuese respetada, pues que los demas Estados independientes se alarmarian y excitarian por una agresion semejante; argumento que habria podido ser apreciado si Aténas hubiese tenido una reputacion de equidad y moderacion que conservar. La cuestion se encontró, pues, reducida á saber si los habitantes de la isla podian ganar algo en la resistencia. Ellos reconocieron que, independientemente de los lances de la guerra y del favor de los dioses, siempre ligado á la buena causa, no tenian otra esperanza que los socorros que les vendrian infaliblemente de Esparta. Los enviados atenienses les hicieron notar, y ellos no lo negaron, que de todos los Estados de la Grecia, Esparta era el que mejor habia mostrado que en los negocios políticos el honor está subordinado á la inclinacion, y la justicia á la utilidad; y que se podia, por consecuencia,

presumir que en lugar de dejarse arrastrar por sentimientos de generosidad, ella podria mas bien calcular los peligros á que se expondria viniendo en socorro de una isla tan débil y de tan poca importancia; y les recordaron al mismo tiempo que Aténas habia mostrado suficientemente, que ni las amenazas, ni los ataques dirigidos contra ella podian desviarla del objeto que se proponia. — Así terminó esta entrevista. Los enviados de Aténas se retiraron para esperar la respuesta definitiva de los habitantes de la isla, y cuando volvieron, les fué contestado que los Meleenses no desesperaban hasta el punto de no deposítar confianza en sus aliados naturales, y de renunciar así á una independencia que duraba hacía siete siglos. Los Atenienses al retirarse manifestaron su asombro de que los Meleenses se precipitasen en una ruina inevitable. Se dió principio inmediatamente al sitio de la ciudad. Como los Atenienses lo habian predicho, ningun socorro les vino de Esparta, y los Meleenses quedaron reducidos á defenderse solos. Lo hicieron valientemente, pero la llegada de nuevas tropas al campo de los sitiadores, y las numerosas disensiones que estallaban en el interior de la ciudad, precipitaron su ruina. Los desgraciados habitantes fueron obligados á rendirse. Todos los ciudadanos en edad de llevar las armas fueron exterminados, y las mujeres y los niños reducidos á la esclavitud.

« La conducta de los Atenienses en esta ocasion, dice el his» toriador que hemos citado, debe parecer ménos irritante que » su buena fe al confesar los principios feroces segun los cuales » procedian. Pero, por injusta y cruel que fuese su conducta, » no debe ser mirada como mas reprehensible, porque no es» taba sancionada por el pretexto de que los habitantes de » Mélos fuesen rebeldes; pretexto con que se ha querido cubrir » actos de una iniquidad mucho mas repugnante, aun en siglos » en que se ha hecho vanagloria de profesar una ley moral » puramente divina. El tratamiento de los vencidos en esa oca» sion, cualquiera que fuese el motivo, era indigno de una na» cion civilizada. Pero para juzgar la conducta de los Ate-

» nienses con imparcialidad, es necesario tener en cuenta los » usos bárbaros de aquella época. La satisfaccion que nos » causan los progresos de la civilizacion, no debe hacernos » injustos. Las costumbres mas suaves de algunas naciones » modernas no han impedido castigar como culpables del » crímen de rebelion á los que no habian cometido otro crímen » que defender la independencia de su patria contra la usurpa- » cion extranjera, arrancándolos de sus familias, para en- » cerrarlos en fortalezas ó relegarlos á los desiertos de la » Escitia (1). »

Elementos del derecho público entre los Griegos.

Un sabio autor ha enumerado las reglas siguientes que constituían los rudos elementos del derecho público entre los antiguos Griegos, y servian para regir las relaciones de los diferentes pueblos de la Grecia entre sí:

1ª No se debia privar de sepultura á los que perdian la vida en los combates.

2ª No se podia levantar trofeo duradero despues de una victoria.

3ª No se podia legalmente matar á los que durante la toma de una ciudad se refugiaban en los templos (2).

4ª Se podia privar de sepultura á aquellos que hubiesen cometido sacrilegios.

5ª Era permitido á todos los Griegos frecuentar los juegos públicos y los templos, y ofrecer sacrificios, aun en tiempo de guerra (3).

Consejo amfictiónico.

Estas reglas fueron sancionadas por el consejo de los Amfictiones, llamado á fallar sobre las infracciones hechas á las leyes y á las costumbres consagradas por la religion comun á todos los pueblos griegos. Es evidente, segun esta simple enumeracion, que la liga amfictiónica era una institucion mas bien reli-

(1) Thirwall's *History of Greece*, v. III, p. 361.

(2) Sin embargo los Orcomenios, que se habian refugiado en un templo despues de la toma de su capital por Casandro, fueron exterminados. — Παρὰ τὰ κοωνα Εηξνων νομίμνα, dice Diódoro, l. XIX, 63.

(3) Sainte-Croix, Sobre los antiguos gobiernos federados.

giosa que política. Tambien la historia demuestra que ella no ha formado jamas una verdadera confederacion de los Estados griegos. Esquínes cita un juramento por el cual era prohibido á los miembros de la liga destruir una ciudad amfictiónica, ú obstruir las fuentes de agua aun en tiempo de guerra, y les fué mandado defender el santuario y el tesoro de Délfos contra todo sacrilegio. Esta forma de juramento muestra bajo su verdadera luz el carácter de esta liga; sus principales funciones eran defender el templo é impedir actos de hostilidad contra los ciudadanos que hacian parte de la liga. No se trata en ese juramento de una liga contra el extranjero, excepto para la proteccion del templo, ni de ningun derecho de intervenir entre sus diferentes miembros, á ménos que no fuese para defender uno de los confederados contra otro. Sin embargo, ese juramento no les ha impedido imponer las penas mas crueles á sus hermanos en tiempo de guerra; y mucho ménos podia contribuir á hacer la nacion mas humana (1).

Teoría del equilibrio de los poderes en la antigüedad.

Se ha debatido mucho la cuestion de saber si los antiguos tenian alguna nocion de un arreglo sistemático tal como ha sido hecho en los tiempos modernos, para asegurar á los Estados cuya actividad se despliega en una misma esfera la tranquila posesion de su independencia así como la de su territorio. Hume ha intentado demostrar, que si los ántiguos no tenian una teoría exacta del equilibrio de los poderes, tenian sin embargo la práctica (2). Para apoyar esta asercion, refiere que Temístocles representa la liga formada contra los Atenienses ántes de la guerra del Peloponeso como una aplicacion de ese principio. Despues de la caida de Aténas y cuando la supremacía de la Grecia llegó á ser el objeto de la lucha entre los Lacedemonios y los Tebanos, vimos, dice, que los Atenienses trataron de mantener el equilibrio, poniéndose en favor de los mas débiles. Tomaron el partido de Tébas contra Esparta, hasta

(1) THIRLWALL'S *History of Greece*, v. III, p. 380, 381.
(2) HUME'S *Essays*, VII. On the balance of power.

que Epaminóndas obtuvo la victoria en Leuctres; se pasaron entónces al campo de los vencidos, por generosidad, dijeron, pero en realidad por celos contra los vencedores (1). Demóstenes, en su discurso sobre los Megapolitanos, sienta el principio de que los intereses de Aténas exigen que Esparta y Tébas sean igualmente débiles. Pero siendo entónces la posicion de Tébas muy dudosa, habia razon para temer que sucumbiese en la lucha que habia empeñado con su rival. Por otra parte, si Esparta triunfaba de Megápolis, encontraria la rendicion de Mesina ménos difícil; y ese aumento de poder, miéntras Tébas estaba tan debilitada, habria podido destruir el equilibrio que Aténas se empeñaba en conservar. Hé ahí la razon por qué Demóstenes sostuvo la alianza con Megápolis.

Los Atenienses no siguieron el consejo de su gran orador; y los esfuerzos de Demóstenes quedaron sin efecto, cuando mas tarde la ambicion de Filipo amenazó todos los Estados de la Grecia, para hacer comprender á sus compatriotas, así como á los demas Estados, el peligro de dejar crecer tan visiblemente el poder macedonio. Todo lo que resultó de sus esfuerzos fué la liga entre Aténas y Tébas. — Todos los Estados dorios asistian con una vergonzosa indiferencia á la pérdida de las libertades de la Grecia en las llanuras de Queronea.

Demóstenes habria querido que el mismo rey de Persia tomase parte en la liga contra Filipo de Macedonia. Porque el *gran rey* no era mas que un débil príncipe en comparacion de los Estados de la Grecia, que, por la disciplina, el valor y la ciencia, tenian sobre los Bárbaros una superioridad incontestable. Los reyes de Persia habian tenido por hábito seguir el consejo dado á Tisaferne por Alcibíades, de sostener siempre en las guerras civiles de la Grecia al partido mas débil. Fué adhiriéndose á ese principio que el imperio de los Persas prolongó su duracion cerca de un siglo, y solo fué por haberlo descuidado un instante, cuando el ambicioso Filipo apareció por la pri-

(1) XÉNOPHON, *Hist.*, l. VI, VII.

mera vez sobre la escena del mundo, que ese edificio tan elevado y tan frágil se desplomó con una rapidez de que la historia presenta pocos ejemplos.

Los sucesores de Alejandro siguieron la misma política que los Persas. Las dinastías griegas en Asia y en África consideraban la Macedonia como la única potencia que podia rivalizar con ellas en los campos de batalla. Los Ptolemeos sobre todo sostuvieron sucesivamente la liga aquea y Esparta, con el solo objeto de contrabalancear el poder de los reyes de Macedonia (1). Pero muy pronto una potencia mas formidable vino á amenazar todos los Estados de los sucesores de Alejandro; esa potencia fué Roma. Si los tres reinos de Egipto, de Siria y de Macedonia hubiesen estado unidos con los pequeños Estados de la Grecia que conservaban aun su independencia, habrian podido formar una liga bastante poderosa para resistir á los proyectos ambiciosos de los Romanos. La invasion de la Italia por Aníbal fué una crísis tan notable, que hubiera debido fijar la atencion de toda nacion civilizada. Era entónces manifiesto que Roma y Cartago luchaban por el imperio universal, y ese hecho fué realzado aun por Agelao de Naupacto en una de las asambleas generales de Grecia (2). Sin embargo, ninguno de los dos Estados que tenian tan vivo interes en el éxito de la lucha trató de intervenir.

Filipo II de Macedonia permaneció neutral hasta que vió á Aníbal triunfante, y entónces tuvo la imprudencia de hacer con el vencedor una alianza cuyas condiciones eran mas imprudentes aun. Se estipuló que el rey de Macedonia ayudaria á los Cartagineses á hacer la conquista de Italia, con la condicion de que los Cartagineses le proveerian de tropas para someter las repúblicas griegas (3). Al fin de la segunda guerra púnica, Cartago quedó bastante reducida para que Roma pu-

(1) Polyb., *Hist.*, l. II, c. LI.
(2) Ibid., *Hist.*, l. V, c. CIV.
(3) Ibid., *Hist.*, l. XXIII, c. XXXIII.

diese volver su atencion hácia la Grecia, donde nuevas conquistas se ofrecian á su ambicion. Léjos de formar una liga defensiva, los Estados secundarios ayudaron á Roma á someter los Estados mas considerables, y poco á poco de aliados que eran, quedaron reducidos al rango de provincias sometidas. La misma isla de Ródas y los Estados que componian la liga aquea, y que gozaban en la opinion de los antiguos historiadores de una reputacion tan grande de prudencia, adoptaron ese fatal sistema. El único príncipe griego que parece haber comprendido en sus relaciones con Roma la necesidad de conservar el equilibrio de los poderes, fué Hieron II, rey de Siracusa. Aunque reputado aliado de Roma, envió socorros á los Cartagineses durante la guerra de los esclavos; « mirando, dice Polibio, la in-
» dependencia de Cartago como necesaria tanto para conservar
» su dominacion en Sicilia, como para conservar la amistad de
» Roma; pues él temia que si Cartago sucumbia, Roma sin
» rival no encontraria resistencia para la ejecucion de sus de-
» signios. Y en eso procedió con sabiduría y con prudencia;
» porque es una cosa que no debe ser nunca descuidada; el
» poder no debe dejarse jamas entre las manos de un solo Es-
» tado, de manera que los Estados vecinos queden en la impo-
» sibilidad de defender sus derechos contra él (1). »

Es evidente que el historiador sienta aquí muy netamente el principio de intervencion para conservar el equilibrio de los poderes. Á este propósito Hume llega á la conclusion siguiente:
« Ese principio está basado de tal modo en el sentido comun y
» sobre un razonamiento tan sencillo, que no se ha escapado
» completamente á la penetracion y al discernimiento de los
» antiguos políticos. Pero aunque ese principio no fué tan ge-
» neralmente reconocido como ahora, ejercia con todo una
» grande influencia sobre la conducta de los príncipes y de los
» hombres de Estado, dotados de algunas luces y de alguna
» experiencia. Y aun en nuestros dias ese principio, aunque

(1) Polyb., l. I, c. lxxxiii.

» muy conocido de los hombres que se ocupan de la teoría de » la política, no tiene autoridad muy grande entre los que go» biernan el mundo (1). »

Es necesario, no obstante, restringir un poco lo que esta conclusion tiene de demasiado general. Los dos grandes hechos históricos citados anteriormente prueban que en la antigüedad el principio de intervencion para mantener el equilibrio de los poderes, aunque admitido por los hombres de Estado y por los historiadores, no era sin embargo bastante generalmente practicado para impedir desde luego el engrandecimiento de la Macedonia, y en seguida el de Roma, á costa de las demas naciones civilizadas. — Al contrario, en los tiempos modernos, no solamente ha sido reconocido por hombres teóricos, sino que se ha incorporado en el código internacional de los pueblos, y si todavía se ha abusado frecuentemente de él para justificar guerras injustas é impolíticas, con todo eso ha sido tambien aplicado muchas veces para salvar la Europa de los peligros de una monarquía universal.

Teoría de Ciceron sobre el derecho internacional.

La teoría de Ciceron sobre el derecho internacional parece haber sido mas liberal que la de los hombres políticos y de los filósofos de la Grecia. Segun él, la maldad del hombre le obliga á usar de violencia con los demas hombres, y á oponer la fuerza á la fuerza. — Hé ahí por qué cuando tenemos que tratar con criminales, nos es necesario recurrir á las leyes penales; pero cuando es con enemigos públicos, estamos obligados á recurrir á la guerra. El primer remedio debe estar en relacion con los crímenes cometidos (2); el segundo, para ser justo, debe ser necesario (3). En la vida privada podemos contentarnos con el arrepentimiento de un enemigo, con tal que él se explique de modo que impida nuevas hostilidades de su parte é intimide á aquellos que intentasen cometer semejantes ofensas. En lo tocante á la vida pública, es necesario

(1) HUME's *Essays*, VIII.
(2) CIC., *De leg.*, III, 20.
(3) Ibid., *De off.*, I, 11.

observar rigorosamente las leyes de la guerra. Hay dos maneras de arreglar las diferencias : la persuasion y la fuerza. La primera es peculiar de los hombres, la segunda de las bestias. Es necesario, pues, no recurrir á la última sino cuando la persuasion viene á ser inútil. La guerra no tiene otro objeto que el de permitirnos vivir en paz despues de la victoria. Los vencidos deben ser perdonados, á ménos que por la propia violencia de los derechos de la guerra no merezcan clemencia. Así es que los antiguos Romanos acordaban el derecho de ciudad á los Túsculos, á los Sabinos y á otros, miéntras que las ciudades de Cartago y Numancia fueron destruidas hasta sus cimientos. La destruccion de Corinto es ciertamente sensible, pero la severidad de los Romanos contra esa ciudad está fácilmente explicada cuando se piensa lo ventajoso de su posicion para la renovacion de la guerra. Sin embargo, Ciceron mismo sostiene que una oferta de paz debe ser aceptada, si no hubiese nada insidioso en los términos propuestos. No es solamente un deber el perdonar á los vencidos, lo es tambien el dar cuartel á una ciudad sitiada que ofrece rendirse, aun despues de habérsele abierto brecha.—Él afirma todavía que esta ley habia sido seguida por los Romanos tan rigorosamente, que los generales que recibian la sumision de una ciudad ó de una nacion, venian á ser, segun las antiguas leyes y costumbres, los protectores de esa ciudad ó de esa nacion. Dice en seguida, que los principios de justicia aplicables en tiempo de paz, estaban expresamente sancionados por la ley fecial de los Romanos. Para que una guerra fuese *justa*, era necesario que fuera hecha por un motivo justo, y que fuese declarada previamente con todas las formas comunes. Cita entónces, como prueba de la severidad con que se observaba la ley fecial, el ejemplo de Caton, que aconsejaba á su hijo, que acababa de servir en otra legion, no empeñar batalla al enemigo sin haber prestado un nuevo juramento militar (1).

(1) Cic., *De off.*, I, 11.

Ciceron observa tambien que la palabra *hostis* habia sido puesta en lugar de *perduellis* para designar un enemigo, con el fin de suavizar el sentido cruel de ella por una expresion mas humana. « Nuestros antepasados, dice, llamaban *hostis* lo » que nosotros llamanos *peregrinus*. Esto está probado por el » texto de las XII Tablas : *Aut status dies cum hoste*, y : *Adver-* » *sùs hostem æterna auctoritas*. ¿ Qué expresion mas suave que » esta? ¡ Llamar aquel á quien se le hace la guerra con un » nombre tan pacífico ! » Verdad es que el tiempo dió algo de duro á esa expresion : habia llegado el caso de no servirse ya de esta palabra en el sentido de extranjero, y no se la aplicaba en su verdadera acepcion sino á los enemigos.

Segun ese gran filósofo, « dos naciones, aun cuando luchen » entre sí por el poder soberano ó por la gloria, deberán ser » siempre gobernadas por los principios que constituyen las » justas causas de la guerra. La animosidad de los dos partidos » deberia en ese mismo caso ser templada por la dignidad de » su causa. Los Romanos hicieron la guerra á los Cimbrios para » defender su propia existencia, miéntras que con los Cartagi- » neses, los Samnitas y Pirro luchaban por el imperio. Car- » tago era pérfida y Aníbal cruel; pero los Romanos con sus » otros enemigos tuvieron relaciones mas suaves. »

Cita entónces versos del viejo poeta Ennius para mostrar con qué generosidad Pirro devolvia sus prisioneros sin rescate (1). Es necesario guardar la fe aun con un enemigo. Para mostrar hasta dónde ese principio es sagrado, cita los ejemplos de Régulo volviendo á Cartago, y del senado romano entregando á

(1) Cic., *De off.*, I, 13.

Nec mi aurum posco, nec mi pretium dederitis,
Nec cauponantes bellum, sed belligerantes,
Ferro, non auro, vitam cernamus utrique.
Vosne velit, an me regnare hera, quidve ferat fors,
Virtute experiamur ; et hoc simul accipite dictum;
Quorum virtuti belli fortuna pepercit,
Eorumdem me libertati parcere certum est;
Domo ducite, doque volentibus cum magnis diis.

Pirro el traidor que habia ofrecido envenenarlo (1). La observacion de esta regla distingue cabalmente una guerra justa de las depredaciones de los ladrones y piratas. En el caso de estos últimos, las promesas consagradas aun por un juramento á nada obligaban; pues un juramento solo obliga cuando ha sido hecho con la conviccion sincera que se tiene el derecho de exigirlo. Así, si se rehusase pagar á piratas un rescate estipulado, aun bajo juramento, no hay ni fraude ni perjurio; pues un pirata no debe ser considerado como un enemigo particular, y sí como enemigo de toda la humanidad. Entre él y otra persona no puede haber nada comun, ni por contrato ni por juramento. No es ser perjuro el negarse á cumplir esa clase de obligaciones; miéntras que Régulo habria sido culpable de ese crímen, si hubiese rehusado cumplir un compromiso hecho con un enemigo que, como los Romanos, estaba sometido á la ley fecial (2).

El olvido en que habian caido esos principios de justicia y de clemencia, fué, si hemos de creer á Ciceron, la principal causa de la decadencia y de la caida de la república. « Miéntras que el pueblo romano, dice, conservó su imperio por » los beneficios y no por las injusticias; miéntras que hizo la » guerra, fuese para extender su imperio ó para defender sus » aliados, sus guerras fueron siempre terminadas por actos de » clemencia ó de una severidad necesaria. El senado venía á » ser el asilo de los reyes, de los pueblos y de la nacion. Nuestros magistrados y nuestros generales, añade, cifraron su » principal gloria en proteger con justicia y buena fe las provincias y los aliados. Así Roma merecia el nombre de patrona mas bien que el de señora del mundo. Pero hace largo » tiempo que esos usos y esa diciplina han caido insensible-

(1) Cic., l. I, 13; III, 22, 27, 32.

(2) Regulus verò non debuit conditiones pactionesque bellicas et hostiles perturbare perjurio. Cum justo enim et legitimo hoste res gerebatur, adversùs quem et totum jus feciale, et multa sunt jura communia. Quod ni ita esset, nunquam claros viros senatus vinctos hostibus dedisset. (L. III, 29.)

» mente en desuso, y han desaparecido completamente desde el » triunfo de Syla. En efecto, ¡ nada podia parecer injusto para » con aliados, cuando los ciudadanos mismos eran tratados » con toda crueldad (1)!

Ciceron traza de una manera enérgica y con patriótica indignacion el contraste que habia entre la conducta de los Romanos con las otras naciones, en los primeros tiempos de la república, y en la época degenerada en que vivia. Pero la historia muestra que los usos de sus compatriotas se habian alejado constantemente de su bella teoría, tanto como sus prácticas religiosas habian diferido de sus concepciones sublimes sobre la naturaleza de la Divinidad. Montesquieu ha hecho ver suficientemente con qué astucia política, y con qué flagrantes injusticias adquirió Roma su soberanía sobre una parte tan grande del mundo (2). Las relaciones de los Romanos con los pueblos extranjeros eran completamente análogas á sus instituciones interiores.

Su constitucion política conservó siempre el carácter que le fué impuesto por el fundador de un Estado cuyo principio fundamental era la guerra perpétua, y el objeto principal la servidumbre y la colonizacion de los países conquistados. Durante mas de siete siglos, los Romanos siguieron un sistema de invasion concebido por una política profunda, y llevado á ejecucion con un orgullo inflexible y una infatigable perseverancia, que miraba en nada las ocupaciones útiles y los goces de la vida privada. Todo empeño para aliviar la suerte de sus conciudadanos prisioneros era sofocado por su política severa é inexorable.

Hoc caverat mens provida Reguli
Dissentientibus conditionibus
Fœdis, et exemplo trahenti
Perniciem veniens in ævum,
Si non periret immiserabilis
Captiva pubes.

(1) Cic., *De off.*, l. II, 8.
(2) Montesquieu, *Grandeur et décadence des Romains*, c. 6.

Ley fecial de los Romanos y *jus gentium*.

La institucion de la ley fecial con su colegio de heraldos para explicarla y mantenerla, institucion que los Romanos tomaron de los Etruscos, no tenia mas objeto que sancionar los usos de la guerra, y no contribuía poco á suavizar los males. Esa institucion contrastaba fuertemente con la conducta opresiva que ellos usaban para con sus aliados, y con el tratamiento injusto y cruel que hacian sufrir á los vencidos. En su lenguaje metafórico y expresivo, « la victoria hacía profanas aun las » cosas mas sagradas del enemigo. » Ella pronunció la confiscacion de todos los bienes muebles é inmuebles, fuesen públicos ó privados, y condenó á los prisioneros á esclavitud perpétua, arrastrando á la vez los reyes y los generales tras el carro triunfal del vencedor, y degradando así al enemigo en su libertad de pensamiento y en su orgullo nacional, únicas cosas que le quedaban cuando su fuerza y su poder eran destruidos (1). Si ha habido algunas excepciones en una práctica tan rigorosa, nada prueban contra el carácter general de las conquistas de los Romanos, que terminaban frecuentemente entregando al verdugo los soberanos cautivos, como si hubiesen cometido algun crímen defendiendo la independencia de su país.

Ningun tratado de derecho de gentes de la antigüedad ha llegado hasta nosotros, aunque Grocio pretende que Aristóteles ha escrito una obra sobre el derecho de la guerra y las instituciones de la ley fecial (2). Porque los Romanos llamasen su ley fecial con el nombre de derecho de gentes, *jus gentium*, no se debe creer que ese fuese un derecho positivo, establecido por el consentimiento mutuo ó aun por el uso general de las naciones;

(1) Véase el cuadro lastimero con que Plutarco ha trazado la manera con que Perseo y su familia fueron tratados en el triunfo de Paulo Emilio.

(2) V. GROCIO *de J. B. ac P. Prog.*, § XXXVI. Barbeyrac, en una nota sobre este párrafo, niega el hecho. Parece que Grocio, y sir James Mackintosh despues de él *(Discourse on the study of the law of nature and of nations)*, han sido inducidos en error por un pasaje del gramático AMMONIUS, y que en el título de una obra de Aristóteles : Δικαιωματα των πολεων, la palabra πολεμων habria sido puesta en el lugar de esta última.

para ellos no era, propiamente hablando, mas que una ley civil. Se le llamó derecho de gentes, porque su objeto era dirigir la conducta de los Romanos con las otras naciones en las relaciones de la guerra, y no porque las demas naciones estuviesen obligadas á observarla (1). Por eso, las inducciones que se pueden sacar de las definiciones hechas por los jurisconsultos romanos, de lo que ellos llamaban *jus gentium*, están acordes en demostrar que no se entendia por esa expresion una regla positiva aplicable á las relaciones de los Estados entre sí, y sí únicamente lo que se ha entendido mas tarde por derecho natural, es decir, la regla de conducta existente ó que deberia existir entre los hombres, independientemente de una institucion ó de un pacto positivo. Así es como el derecho de gentes, *jus gentium*, ha estado siempre en oposicion con el derecho municipal, *jus civile*, y aun con el derecho constitucional, *jus publicum*, reglamentando la administracion de Roma (2).

Ciceron, para hacer comprender mejor esta distincion entre el derecho natural y el derecho civil, estableciendo las reglas de justicia aplicables á los defectos ocultos que podia tener un objeto que estuviese en venta, dice que el vendedor está obligado á hacer conocer sus defectos. «Cuando poneis una casa en » venta, dice, de la cual quereis deshaceros por causa de sus » defectos, tendeis con ello un lazo al comprador si no se los ha- » ceis conocer. Aunque los usos de la sociedad no prohiban se- » mejante conducta, y aun que ningun decreto ni el derecho mu- » nicipal se opongan, no por eso es ménos contraria al derecho » natural. Hay una sociedad que abraza la humanidad entera » (lo he dicho frecuentemente, pero es necesario repetirlo). En » esta sociedad general hay otra compuesta de hombres de la » misma raza, y en esa hay todavía otra compuesta de ciudada- » nos de un mismo Estado. Así nuestros antepasados distin- » guian el derecho de gentes del derecho municipal. El derecho

(1) RUTHERFORTH'S *Inst. Nat. Law*, B. II, c. 9, § 10.
(2) OMPTEDA, *Litteratur des Vælkerrechts*, I. Band, §§ 32-44.

» municipal no es siempre el mismo que el derecho de gentes, » pero el derecho de gentes deberia ser siempre lo mismo que » el derecho municipal (1). »

Uno de los autores mas célebres que han escrito sobre el derecho romano explica del modo siguiente el orígen de esa distincion.

Cuando Roma hubo establecido relaciones con las naciones vecinas, los tribunales romanos debieron extender su jurisdiccion á los extranjeros, y por consiguiente reconocer las leyes de esas naciones. Miéntras mas extendia Roma su dominacion, mas aumentaban sus relaciones, y ese fué el orígen de la idea abstracta de un derecho comun á los Romanos y á todas las otras naciones. Esta idea no era enteramente justa, y los Romanos no se engañaban sobre el valor que podia tener la induccion que ellos sacaban. Desde luego ellos no conocian todas las naciones del mundo, y ademas no se cuidaban de averiguar si cada principio del *jus gentium* era verdaderamente reconocido por todas las naciones que conocian. Se admitia por de pronto ese carácter de generalidad, se buscaba el orígen en la razon natural, es decir, en las nociones de justicia comun á todos los hombres, de donde resultaba como una consecuencia necesaria la inmutabilidad de esta ley.

« Si ahora se compara el derecho nacional de los Romanos » con ese derecho mas general, se deducen las conclusiones si- » guientes : ciertas instituciones y ciertas reglas eran comunes » al *jus gentium* y al *jus civile;* tales son las instituciones y re- » glas aplicables á los contratos mas usuales, la venta, el inqui- » linato, la sociedad, etc. Un número mucho mayor de institu- » ciones pertenecian exclusivamente al derecho civil. Desde » luego el matrimonio entre los ciudadanos romanos estaba su-

(1) Societas enim est (quod etsi sæpè dictum est, dicendum tamen sæpiùs est), latissimè quidem quæ pateat omnium inter omnes; interior eorum qui ejusdem gentis sunt; proprior eorum qui ejusdem civitatis. Itaque majores aliud jus gentium, aliud jus civile voluerunt; quod civile non idem continuò gentium; quod autem gentium, idem civile esse debet. (*De off.*, III, 17.)

» jeto á condiciones rigorosamente determinadas; despues la
» autoridad paternal, que servia de base á los colaterales; la
» mayor parte de los medios de adquirir la propiedad, y los mas
» importantes, la emancipacion, la usucapion, etc. Sin embar-
» go, el mayor número de esas instituciones del derecho po-
» sitivo estaban fundadas en la naturaleza misma del hombre,
» y existian tambien en el derecho extranjero, pero bajo otra
» forma. Así, cuando Roma hubo extendido sus relaciones con
» los otros pueblos, los tribunales romanos reconocieron en la
» práctica las instituciones del derecho general, correspondiente
» á las instituciones del derecho civil. Así ellos admitian un
» casamiento segun el *jus gentium*, tan válido como el casa-
» miento civil, aunque privado de algunos de sus efectos. Des-
» pues de lo que precede, se ve que no habia completa oposicion
» entre el derecho nacional y el derecho general, *jus civile et*
» *jus gentium*, pues una gran parte del primero se encuentra en
» el segundo. Y por otra parte, á medida que el pueblo romano
» se asimilaba las naciones sometidas, perdia su individualidad,
» y por consiguiente el *jus gentium* tomaba incesantemente
» mayor importancia (1).» El mismo sabio autor en otra obra
expresa la misma idea. «Cuando los Romanos, dice, hubie-
» ron extendido su dominacion sobre toda la Italia y mas allá
» de sus fronteras, su carácter nacional debió perder alguna
» cosa de su color primitivo; una tintura mas general borró
» la originalidad. El derecho sufrió tambien esa tendencia ne-
» cesaria. Al lado del antiguo derecho nacional, *jus civile*, se
» vió muy pronto elevarse un derecho universal, *jus gentium*.
» Nacido del comercio con los extranjeros, fué desde luego esta-
» blecido para ellos solos, y colocaba á la misma Roma bajo la
» direccion de un pretor especial. Mas adelante, los goberna-
» dores romanos lo aplicaron en sus provincias. Pero, segun la
» modificacion que acabamos de advertir en el carácter de los

(1) Savigny, *System des heutigen Romischen Rechts*, I. Bd. B. I, Kap. 3, § 22.

» Romanos, sus derechos particulares debian acercarse cada dia » mas al derecho universal, ó en otros términos, el *jus civile* » debia invadir cada vez mas el *jus gentium* (1). »

Influencia del derecho romano en la formacion del derecho de gentes entre los modernos.

Aunque los Romanos tuviesen un conocimiento muy imperfecto del derecho de gentes como ciencia, y aunque ellos no lo considerasen como el qué debia regir positivamente las relaciones entre los Estados independientes, su jurisprudencia civil contribuyó mucho al desarrollo de los principios del derecho público en la Europa moderna. Los principios de la filosofía estóica entraron bien pronto en los del derecho romano, y contribuyeron á formar el carácter de la aristocracia mas ilustrada que haya visto el mundo. Hay en los cuadros que los autores clásicos han trazado de la vida privada de los patricios romanos una dignidad y una calma que, unida á la enérgica precision de su espíritu, los hacía maravillosamente aptos para desempeñar las funciones de jurisconsultos y magistrados.

Romæ dulce diù fuit et solemne, reclusâ
Manè domo vigilare, clienti promere jura.

La administracion de justicia perteneció largo tiempo exclusivamente á los patricios. Hé ahí por qué ciertas familias ilustres se dedicaron especialmente al estudio de la jurisprudencia como el medio mas seguro de alcanzar influencia en los negocios políticos. Esa circunstancia contribuyó esencialmente al perfeccionamiento de la ciencia de las leyes en un Estado donde cualquiera otra carrera, á excepcion de la elocuencia y el arte de la guerra, era mirada como indigna de esa clase de ciudadanos. Es verdad que miéntras subsistió la república, la elocuencia podia ser considerada como el arte mas importante de la paz; pero con la pérdida de la libertad la elocuencia se corrompió, y perdiendo su vigor primitivo, perdió tambien toda influencia saludable. No quedaba, pues, mas que el derecho civil, donde el genio de la antigua Roma se conservaba en pié

(1) SAVIGNY, *Geschichte des Romischen Rechts im Mittelalter*, I. Bd., Kap. 1, § 1.

aun. Allí á lo ménos el patriota podia reconocer á su patria (1).

Desempeñando los patricios las funciones de intérpretes de las leyes cerca de sus clientes y de sus conciudadanos, inventaron una especie de legislacion judiciaria, que fué perfeccionada de edad en edad por una sucesion no interrumpida de jurisconsultos, desde la fundacion de la república hasta la caida del imperio. Resultando que el derecho civil, que parece no haber existido jamas como una ciencia en ninguna de las repúblicas griegas, vino á existir bien pronto en Roma, y de allí se extendió á todas las partes del mundo civilizado (2). No se puede contemplar sin admiracion bajo ese respecto la fama colosal del pueblo romano, así como su asombrosa fortuna. Su gloria militar ha desaparecido hace largo tiempo, pero la ciudad eterna continúa dominando aun por la influencia de sus leyes en el mundo civilizado y cristiano.

M. de Savigny, á fuerza de investigaciones asiduas y de una rara sagacidad, ha recogido laboriosamente y combinado con un cuidado notable las numerosas pruebas que el derecho romano, léjos de haber sido enterrado en los escombros del imperio, sobrevivió durante la edad média, y continuó formando una parte íntegra de la legislacion europea, largo tiempo ántes de la época del descubrimiento de las Pandectas de Justiniano en Amalfi, en el siglo doce, época á la cual se atribuye ordinariamente el renacimiento de ese sistema de jurisprudencia. Los Romanos de las provincias subyugadas no eran ni desterrados ni privados de su libertad personal; y sus bienes no eran siempre confiscados por los Bárbaros, como estamos dispuestos ordinariamente á creerlo. Solamente los pueblos vencidos no conservaban una parte de sus tierras con el privilegio de ser gobernados por las leyes que les habian regido hasta entónces. Las constituciones municipales de las ciudades romanas se mantenian en

(1) Artes honestas, et sive ad rem militarem, sive ad juris scientiam, sive ad eloquentiam inclinasset... (TACITUS, *De causis corrupt. eloquentiæ*, c. 28.)

(2) SMITH's *Wealth of nations*, B. 5, c. 1 et 3.

su mayor parte; de suerte que el estudio y la práctica del derecho romano no pudieron ser jamas enteramente abandonados, aun en la época de la edad média en que el cultivo de las letras y de las artes cesó casi del todo. Es un principio del derecho de gentes moderno, que la ley local gobierna igualmente y sin distincion de orígen y de raza todas las personas y las cosas que se encuentran en un mismo lugar. En la edad média era diverso; en el mismo país, en la misma ciudad, los Francos, los Borguiñones, los Godos, los Lombardos, los Romanos, vivian juntos, pero segun sus propias leyes, y cada uno era gobernado por los magistrados de su propia nacion. En las ciudades, sobre todo, el derecho romano fué conservado, lo mismo que las instituciones judiciales y los magistrados que allí existian, miéntras que el clero de cualquier raza que fuese seguia siempre las leyes romanas (1).

Cuando Carlomagno restableció el imperio de Occidente, casi todas las naciones de la Europa se encontraban unidas de nuevo por leyes comunes, por la religion y las instituciones eclesiásticas, por el uso de la lengua latina en los actos públicos, y en fin por la majestad del nombre imperial. Contando desde esa época, el derecho romano no fué considerado ya como el derecho particular de los Romanos que estaban sometidos á los reyes bárbaros establecidos en las antiguas provincias del imperio. Vino á ser el derecho comun de todos los Estados que fueron en otra época provincias romanas, y se extendió bien pronto mas allá del Danubio y del Rhin, en esos países de la Alemania que Roma no pudo dominar jamas (2). Al renacimiento del derecho civil, que, como lo hemos dicho, se habia confundido cada vez mas con el *jus gentium*, aquel terminó por identificarse completamente con ese *jus gentium* en el sentido que los modernos han atribuido á esa expresion, es decir, en el sentido del derecho internacional. Los profesores de la fa-

(1) SAVIGNY, *Geschichte des Romischen Rechts im Mittelalter*, I. Bd., Kap. 3.
(2) Id., *Geschichte*, etc., III. Bd., Kap. 16.

mosa escuela de Bolonia no eran solamente jurisconsultos; eran tambien empleados como oficiales públicos y sobre todo como diplomáticos ó árbitros para arreglar las diferencias que pudieran tener entre sí los diversos Estados de Italia. — Las repúblicas italianas nacieron de la constitucion municipal de las ciudades romanas, constitucion que habia sido conservada bajo la dominacion de los Lombardos, de los Francos, de los emperadores griegos y de los papas. En la lucha entre las ciudades lombardas que reclamaban su independencia, y Federico Barbaroja que insistia sobre sus derechos de regalía, se apeló frecuentemente á los jurisconsultos para arreglar la diferencia. Federico, como sucesor de Augusto y de Carlomagno, pedia el poder entero y despótico que los emperadores romanos habian tenido sobre sus súbditos. — Por el contrario, la liga lombarda alegaba como título á la independencia una larga posesion y el beneplácito de los antecesores de Federico. La dieta de Roncaglia, en 1158, decidió que los derechos de regalía pertenecian exclusivamente al emperador, excepto en los casos que las ciudades pudiesen presentar cartas imperiales de exencion. Se cree que esta decision fué debida á la influencia de los *cuatro doctores* de Bolonia, que á consecuencia de ello, despues los han acusado de haber traicionado las libertades de Italia por su vergonzoso servilismo. No tenemos que examinar esta cuestion; el hecho que hemos citado prueba que, en las grandes cuestiones, se consultaba á los legistas, que adquirieron así una nueva importancia como intérpretes de la ciencia del derecho internacional.

Influencia del derecho canónico y de los escritos de los casuistas.

Desde ese momento, esta ciencia ha sido considerada como del resorte particular de los jurisconsultos en la Europa entera, aun en los países que solo habian adoptado en parte el derecho romano como base de su propio derecho municipal. En todas las cuestiones del derecho internacional se ha apelado sin cesar á la autoridad de los jurisconsultos romanos, y frecuentemente se hacía una falsa aplicacion, considerando sus decisiones como

leyes de una obligacion universal (1). El espíritu del derecho romano habia penetrado hasta en el código eclesiástico, y puede mirarse como una circunstancia favorable para el renacimiento de la civilizacion en Europa, el que los intereses del clero le empeñaron á mantener cierto respeto por los principios inmutables de la justicia. La monarquía espiritual de los pontífices romanos estaba fundada en la necesidad de un poder moral para templar los desórdenes groseros de la sociedad durante la edad média. Se puede mirar con razon la influencia inmensa de la autoridad papal en esa época como un beneficio para la humanidad. Ella salvó á la Europa de la barbarie, y vino á ser el único refugio contra la opresion feudal. La compilacion del derecho canónico que fué hecha bajo Gregorio IX, ha contribuido á hacer adoptar los principios de la justicia al clero católico, miéntras que la ciencia de los casuistas, concebida por ellos para que les sirviese á llenar los deberes de la confesion auricular, ha abierto un campo libre á las especulaciones de la verdadera ciencia de la moral.

Para reasumir lo que acabamos de decir acerca de los progresos del derecho de gentes durante la edad média, se puede notar y se ha visto ya cuáles eran las máximas y los usos antisociales observados por los antiguos Griegos y Romanos en las relaciones mutuas, así como con las demas razas que ellos llamaban Bárbaros. La religion cristiana debia abolir el antiguo precepto pagano: *Tú aborrecerás á tu enemigo*, y sustituirlo por el mandamiento divino: *Amad á vuestros enemigos;* mandato que no podria conciliarse con la guerra perpétua. Sin embargo, esta ley mas pura debia luchar con dificultades contra la enemistad secular de las diversas razas del mundo antiguo, y contra el espíritu de intolerancia de los siglos de barbarie que han seguido á la caida del imperio romano. Fué durante la edad média que los Estados cristianos de la Europa principiaron á acercarse unos á otros, y á reconocer un derecho comun entre

(1) Savigny, *Geschichte*, etc., III. Bd., Kap. 19.

sí. Ese derecho estaba fundado principalmente en las circunstancias siguientes:

1° El reconocimiento del estudio del derecho romano y la adopcion de ese derecho por casi todos los pueblos de la Europa cristiana, sea como base de la ley positiva de cada país, sea como razon escrita y derecho subsidiario.

2° La union de la Iglesia de Occidente bajo un jefe espiritual, cuya autoridad era invocada frecuentemente como árbitro supremo entre los soberanos y entre las naciones (1).

De esta manera, el derecho de gentes moderno de la Europa ha tomado su doble orígen en el derecho romano y en el derecho canónico. Los rastros de este doble orígen se encuentran distintamente en los escritos de los casuistas españoles y de los legistas italianos. Los concilios generales de la Iglesia católica eran frecuentemente congresos europeos, que se ocupaban no solamente de los negocios eclesiásticos, sino que arreglaban al mismo tiempo los negocios contenciosos entre los diversos Estados de la cristiandad. — Como lo hemos dicho ya, los jurisconsultos eran, en esa época, publicistas y diplomáticos á la vez. Todos los publicistas que han escrito ántes que Grocio, han invocado principalmente la autoridad de los antiguos jurisconsultos romanos y de los canonistas. La revolucion religiosa del siglo diez y seis conmovió una de las bases de esta jurisprudencia universal. Sin embargo, como veremos mas adelante, renunciando los publicistas de la escuela protestante á la autoridad de la Iglesia de Roma, no cesaron de invocar la del derecho romano, como razon escrita y como código universal.

Las universidades de la Italia y de la España han producido en el siglo diez y seis una multitud de hombres notables, que se han ocupado en cultivar esa parte de la ciencia de la moral que enseña las reglas de la justicia. Entre ellos se puede citar á Francisco Victoria, dominicano que se ha hecho célebre como profesor de la universidad de Salamanca, y Domingo Soto, dis- **Francisco Victoria.** **Domingo Soto.**

(1) HEFFTER, *Das Europaische Volkerrecht, Einleitung*, § 5.

cípulo y sucesor de Victoria en la misma escuela, que publicó, en 1560, un Tratado de justicia y de derecho, sacado de sus lecciones públicas y dedicado al infortunado y célebre Don Cárlos. Victoria, como Soto, condenan con una independencia que les hace honor las guerras crueles que la rapacidad de sus compatriotas les hacía emprender en el Nuevo Mundo, bajo pretexto de propagar el cristianismo. Soto fué nombrado árbitro por Cárlos V en la contienda que se levantó entre Sepúlveda, el defensor de los colonos de la América española, y Las Casas, el protector de los naturales del país, con motivo de la esclavitud de estos últimos. El edicto de reforma de 1543 fué dado, conforme al fallo de Soto, en favor de los Indios. Él no se detuvo ahí; ha condenado en los términos mas precisos el tráfico de negros en África, que comenzaba entónces á practicarse por los Portugueses, atrayendo á los naturales hácia las costas bajo falsos pretextos, transportándolos en seguida por fuerza á bordo de sus navíos negreros (1).

Francisco Suárez.

Tambien se puede agregar á esos dos casuistas Francisco Suárez, que se hacía notar en el mismo siglo, y del cual Grocio ha dicho que no habia otro igual en sutileza entre los filósofos y los teólogos. Algunos pasajes de su teoría tocante á la moral privada son justamente condenados por el autor de las *Cartas provinciales;* pero ese jesuita español tiene el mérito de haber concebido y expresado claramente, en su tratado *De legibus ac Deo legislatore,* la distincion entre lo que se llama el derecho natural y los principios convencionales observados por las naciones entre sí. « Él fué el primero en apercibirse, dice Mac» kintosh, que el derecho internacional era compuesto, no

(1) « Si la opinion que ha prevalecido, dice Soto, es cierta, que los mari» nos portugueses atraian los desgraciados indígenas de África cerca de » las costas por medio de presentes y toda clase de seducciones y fraudes » para decidirlos á embarcarse en sus buques, tanto los que tomaban como » los que compraban, no pueden tener la conciencia limpia hasta que hayan » libertado esos mismos esclavos; no importa que tengan ó no los medios » de pagar su rescate. » (SOTO, *De justitiâ et jure,* lib. IV, quæst. II, art. 2.)

» solamente de simples principios de justicia aplicados á las » relaciones de los Estados entre sí, sino tambien de usos largo » tiempo observados por la raza europea en sus relaciones in- » ternacionales, que han sido despues reconocidos como la ley » consuetudinaria de las naciones cristianas de la Europa y de » la América (1). »

Relectiones theologicæ de Francisco de Victoria.

La obra de Francisco de Victoria intitulada *Relectiones theologicæ*, aunque hayan aparecido seis ediciones, de las cuales la primera en Lyon en 1557 y la última en Venecia en 1626, se ha hecho extremamente rara. Esta obra se compone de trece disertaciones ó *relectiones*, segun el título que el mismo autor le ha dado, sobre diversos asuntos. Dos de esas disertaciones, la quinta y la sexta, la una intitulada *De Indis*, y la otra *De jure belli*, tienen relacion con el derecho internacional.

En la quinta disertacion, el autor discute los diferentes títulos por los cuales la toma de posesion del Nuevo Mundo por los Españoles habia sido justificada. Sostiene el derecho de los indígenas á la dominacion exclusiva de su propio país. Refuta la asercion de Bartolo y de los otros jurisconsultos de la escuela de Bolonia, que querian que el emperador fuese el soberano del mundo entero, y que el papa tuviese el derecho de conferir á los reyes de España la dominacion de los países habitados por bárbaros paganos. Hace consistir los derechos de los Españoles en lo que llama el derecho de la sociedad natural, que, segun él, permite á los Españoles vivir y traficar en esa parte del mundo, sin perjudicar por eso á los habitantes. Considera que el negar la hospitalidad y el derecho de traficar es una causa suficiente para justificar una declaracion de guerra, que entónces podria conducir á la adquisicion de la soberanía por medio de una conquista confirmada por una concesion voluntaria. Niega el derecho de hacer la guerra á los paganos porque rehusen recibir las luces del Evangelio, pero admite que de parte de ellos hay obligacion de dejar predicar

(1) MACKINTOSH, *Progress of Ethical Philosophy*, sect. 8, p. 51.

el Evangelio á los que quieren oirlo, y no hacer mal á los convertidos nuevamente. Sin embargo, parece temer que sus compatriotas abusen de ese permiso; se esfuerza, pues, en moderar su celo, y en precaverlos contra todas las violencias que, bajo el nombre de religion, solo tienen por objeto en realidad satisfacer la avaricia ó alguna otra pasion mundana.

La sexta disertacion trata exclusivamente de los derechos de la guerra; el autor examina en ella las cuestiones siguientes:

1º ¿Los cristianos pueden en toda justicia hacer la guerra?

2º ¿Á quién pertenece el derecho de declarar y hacer la guerra?

3º ¿Cuáles son las causas que pueden justificar una guerra?

4º En una guerra justa ¿cuáles son los derechos que se tienen sobre el enemigo?

Sobre la primera cuestion, Victoria sostiene que los cristianos tienen el derecho de comprometerse en una guerra defensiva, de resistir la fuerza con la fuerza, y de recobrar los bienes de que el enemigo se ha apoderado. Pueden empeñarse aun en una guerra ofensiva, si tiene por objeto la reparacion de una injusticia. Él sostiene estas proposiciones del derecho natural con citaciones de la Escritura santa y con la autoridad de los Padres de la Iglesia.

Responde á la segunda cuestion diciendo, que el derecho de hacer la guerra pertenece á cada particular para defender su persona y sus bienes. Pero que hay entre un particular y el Estado esta diferencia, que el derecho del primero se limita al de su propia defensa y no se extiende de ningun modo á la reparacion de los agravios que le han sido inferidos, ni aun al derecho de las cosas que le han sido arrebatadas, si ha trascurrido cierto lapso de tiempo. El recurso á la fuerza, en un caso de propia defensa, solo puede tener lugar cuando el peligro está presente, ó, como dicen los jurisconsultos, *in continenti*. El Estado, al contrario, tiene el derecho no solamente de defenderse á sí mismo, sino tambien el de pedir reparacion de las ofensas que le han sido hechas á él ó á sus súbditos; de donde

resulta que, en este último caso, el Estado ó el soberano tiene solo el derecho de hacer la guerra. Pero entónces se presenta la cuestion de saber fijamente lo que es un Estado. La respuesta del autor es, que es una comunidad perfecta, es decir, que no hace parte de ningun otro Estado, y que tiene sus leyes particulares así como su propia legislatura y sus propios magistrados; tales son, por ejemplo, los reinos de Castilla ó Aragon, la república de Venecia, etc. Pueden tambien existir várias comunidades perfectas ó Estados regidos por el mismo príncipe, quien entónces tiene, solo, el derecho de declarar y hacer la guerra. Hé ahí la razon por que ese derecho no puede ser ejercido por principados que sean vasallos de un imperio.

Á la tercera cuestion responde haciendo observar por de pronto, que la diversidad de religion no puede ser considerada como un motivo justo de hacer la guerra, ni ménos la negativa de una nacion pagana á abrazar el cristianismo. — El deseo de extender su poder ó de adquirir mayor gloria no puede tampoco autorizar á un príncipe á hacer la guerra. La diferencia entre un rey justo y un tirano consiste en que el primero reina para el bien de su pueblo, miéntras que el segundo solo reina en su propio interes. Es hacer esclavos de sus súbditos el forzarlos á hacer la guerra, no en el interes público, sino solo en el del príncipe. La única causa justa de guerra es la injuria que hace un Estado á otro. El derecho natural prohibe matar á los inocentes; es pues injusto hacer la guerra á los que no nos han hecho ningun mal. Las injurias mismas no siempre justifican una declaracion de guerra. Del mismo modo que en la sociedad civil no todos los crímenes deben ser castigados con la muerte ó el destierro, así tambien en la grande sociedad de las naciones no es permitido castigar injurias insignificantes por medio de carnicerías y devastaciones, que son las consecuencias inevitables de toda guerra.

Á la cuarta cuestion Victoria responde que, en tiempo de guerra, es justo hacer todo cuanto sea necesario para la defensa y la conservacion del Estado. Que es justo recobrar del enemigo

lò que él nos ha tomado, ó pedirle el valor equivalente; tomarle el suficiente dinero para pagar los gastos de la guerra y para compensar todos los males que nos ha hecho sufrir. En una guerra justa es permitido ir aun mas léjos, ocupar el territorio del enemigo así como las fortalezas, con el fin de castigar los agravios que nos ha hecho, y obtener la paz.

Tales son los derechos de los poderes beligerantes entre sí, en caso de una guerra justa. Pero el autor examina entónces la cuestion de saber si basta, para que una guerra sea justa, que la parte beligerante la considere tal. Á lo que responde que ese no es siempre el caso. Es necesario, dice, referirse al juicio de los hombres sabios. Es necesario poner mucho cuidado en esta informacion, y aun las razones dadas por la parte contraria deben ser consideradas atentamente. Una guerra puede ser considerada justa para los dos partidos, si de ambas partes se creen en su derecho. Se puede aun decir que los Turcos y Sarracenos hicieron una guerra justa contra los cristianos, desde que creían en ello servir á su dios. Los súbditos no tienen el deber de servir á sus soberanos en una guerra manifiestamente injusta, desde que ninguna autoridad temporal puede justificarnos si inmolamos inocentes. Pero al mismo tiempo, el derecho de examinar la cuestion de la justicia ó de la injusticia de una guerra debe pertenecer á los hombres mas notables de una nacion, á quienes el soberano ha de consultar en semejante ocasion. Los miembros inferiores de un Estado, que no entran en el consejo público, pueden en conciencia conformarse con la decision de sus superiores en relacion á la justicia de la guerra. En caso dudoso, los súbditos están obligados á obedecer las órdenes de su soberano. Volviendo todavía á la cuestion de saber cuáles son los actos de hostilidad permitidos, Victoria pregunta si es justo matar á los inocentes. Responde negativamente, y dice que no se debe imponer la pena de muerte ni á las mujeres ni á los niños, que deben ser considerados como inocentes, aun en las guerras con los Turcos. Entre los cristianos, esta suposicion se ex-

tiende tambien á los labradores, y en general á todas las personas empeñadas en la vida civil ó religiosa, así como á los extranjeros que se encuentran en país enemigo. Sin embargo, esas personas pueden ser privadas de sus bienes, tales como buques armados ó dinero, bienes que son necesarios para hacer la guerra; pero si la guerra puede hacerse sin ellos, no es necesario destruir ni arrebatar los bienes de los labradores y de otras personas inofensivas. Los bienes de los inocentes como de los culpables están sujetos á represalias, en el caso en que se rehuse devolver aquellos de que injustamente se hayan apoderado. Así es que si súbditos franceses hacen incursiones en España para despojar á sus habitantes, y entónces el rey de Francia rehusa reparar los males causados, los Españoles pueden, con el permiso de su soberano, despojar tambien de sus bienes á los negociantes y labradores franceses que, no obstante, son completamente inocentes. Las cartas de marca y represalia que se acuerdan en casos semejantes no son injustas, desde que sin la negligencia del soberano sus súbditos no serian despojados así; pero son peligrosas y dan lugar á tōda clase de depredaciones.

No es permitido llevar cautivos á los niños y á otras personas inofensivas, ni ménos matarlos; tampoco se tiene derecho de reducir á la esclavitud á los prisioneros de guerra, pero se les puede retener hasta que hayan sido rescatados; el precio del rescate no debe, sin embargo, exceder lo que es absolutamente necesario para costear la guerra. El autor examina en seguida la cuestion de saber si los rehenes pueden con derecho ser ejecutados en caso de violacion de la convencion por la cual han sido retenidos; y haciendo una distincion entre los rehenes de las personas que han tomado las armas, y las que son inofensivas, como las mujeres y los niños, falla que pueden ejecutarse los primeros, pero no los segundos. En cuanto á la cuestion de saber si todas las personas que toman las armas contra nosotros pueden ser exterminadas, responde diciendo que, en el ardor del combate, ó en el ataque y la de-

fensa de una ciudad sitiada, miéntras la lucha está todavía *in periculo*, todos aquellos que continúen resistiendo pueden ser exterminados. La única duda que puede presentarse es en el caso de estar la victoria asegurada, y cuando ya no hay nada que temer del enemigo. Victoria no se detiene en esa duda, y fundándose en el precepto de Dios á los Judíos (*Deuteronomio, c.* 20), declara que es permitido exterminar á los enemigos que no resisten. Sin embargo, modifica un poco lo que acaba de decir, declarando que eso solo tiene lugar para inspirar terror á los que sobreviven, y obtener así una paz honorable. Llega pues á la conclusion, que no es siempre legítimo el exterminar así á sus enemigos. Pero esa templanza del derecho de la guerra no puede tener lugar para los infieles, con los cuales no hay jamas esperanza de obtener una paz basada sobre justas condiciones. De modo que, finalmente, concluye que entre los enemigos cristianos, los que no resisten no pueden ser con justicia exterminados, tanto mas cuanto que los súbditos que solamente toman las armas por obedecer á su soberano pueden ser considerados como las personas inocentes. Y aunque, segun el derecho natural, los militares que se rinden ó que son hechos prisioneros puedan ser ejecutados, sin embargo, los usos de la guerra, que llegaron á formar parte del derecho de gentes, lo habian decidido de otra manera. Pero Victoria afirma que no ha oido decir jamas que ese uso se hubiese extendido á la guarnicion de una ciudad que se ha rendido á discrecion. Cuando no hay una capitulacion que asegure la vida de los prisioneros; estos pueden ser pasados por las armas legalmente.

En cuanto á la cuestion de saber si las cosas tomadas en una guerra justa son propiedad de los vencedores, Victoria lo ha resuelto diciendo, que desde que el objeto de una guerra es obtener satisfaccion de las injurias hechas por el enemigo, las cosas que se le han arrebatado pueden confiscarse con ese fin. Pero es necesario hacer una distincion entre las diferentes cosas que pueden ser tomadas en tiempo de guerra. Esas

cosas pueden ser, ya plata, oro ó ropa, ya inmuebles, tales como tierras, fortalezas ó ciudades. En cuanto á los muebles, son la propiedad del vencedor, aun cuando su valor exceda los daños que ha causado el enemigo. Para apoyar lo que dice, cita la ley *Si quid in bello* y *hostes*, ff. *De capt.* y C. *Jus gentium*, é Inst., *De rer. divis.*, § *Itemque ab hostibus*, donde está expresamente dicho : « *Quod jure gentium quæ ab hostibus capiuntur*, STATIM *nostra fiunt.* » Agrega á este testimonio el de las santas Escrituras y el de los casuistas. Admite que una ciudad tomada puede ser entregada al saqueo, pero solamente en el caso de ser absolutamente necesario. Respecto á los inmuebles, sostiene que las tierras, las ciudades y las fortalezas del enemigo pueden ser conservadas hasta que haya dado satisfaccion por todos los daños que ha causado. Se puede tambien imponer contribuciones al enemigo, no solamente para indemnizarse de los daños hechos, sino tambien para castigarle. En los casos extremos, cuando los males causados son muy considerables, y cuando no se puede obtener ninguna otra reparacion, se puede derrocar el gobierno del país conquistado y unirlo al territorio del conquistador. Todos estos derechos extremos de la guerra deben suavizarse en la práctica por la consideracion de que la guerra puede ser injusta, aunque el soberano enemigo pueda obrar *bonâ fide*, haciéndola segun el consejo de hombres sabios y virtuosos.

Victoria termina esta disertacion sentando tres cánones ó reglas de conciencia relativas al asunto que acaba de tratar :

1° Que el soberano, que tiene el derecho de hacer la guerra, no solamente no deberá buscar pretexto para hacerla, sino que deberá hacer esfuerzos para vivir en paz con todos los hombres, segun el precepto de S. Pablo á los Romanos, desde que los hombres son hermanos que debemos amar como á nosotros mismos; y desde que todos debemos comparecer delante de un mismo Dios. Solo la necesidad puede pues justificar una declaracion de guerra.

2° Cuando una guerra es declarada por una causa justa, debe hacerse, no para destruir al enemigo completamente, sino para que el mal que se le haga pueda asegurar una paz duradera.

3° Cuando se consigue una victoria, debe usarse de ella con moderacion y humildad cristiana. El conquistador tiene el deber, cuando puede decidir sobre cuál sea la satisfaccion debida á su país, de constituirse juez imparcial entre las dos naciones beligerantes. Está tanto mas obligado á conformarse con esta regla, cuanto que ordinariamente es por culpa de los reyes que la guerra se enciende entre las naciones cristianas. Los súbditos se arman por sus soberanos, y porque tienen confianza en la justicia de su causa, y así sufren injustamente por la falta de sus jefes, como lo dice Horacio :

Quidquid delirant reges, plectuntur Achivi.

Publicistas españoles é italianos

Independientemente de las obras publicadas por los teólogos casuistas, gran número de tratados explicando las leyes de la guerra han sido escritos tambien en esa época por publicistas españoles é italianos, varios de los cuales son citados por Grocio (1). Habiéndose hecho la España bajo Cárlos V y Felipe II el primer poder militar y político de la Europa, por el sostenimiento de grandes ejércitos y largas guerras, debió ser la primera en sentir la necesidad de esa parte esencial del derecho de gentes, que determina sistemáticamente los principios de la guerra.

Baltasar Ayala.

Baltasar Ayala, gran preboste del ejército español en los Países-Bajos, ha escrito un tratado sobre esta materia, que ha dedicado al príncipe de Parma, á cuyas órdenes sirvió. Esa obra está dividida en tres libros, de los cuales solo el segundo tiene relacion con los derechos de la guerra y el tercero con sus deberes. En el primero de ellos, el autor trata las leyes de la guerra como haciendo parte del derecho internacional, y cita á

(1) GROTIUS, *de J. B. ac P. Proleg.*, 37-38.

menudo en su apoyo ejemplos tomados de la historia romana y del derecho romano (1).

En el primer capítulo el autor explica las formas de la declaracion de guerra que toma del derecho fecial de los Romanos, y sin las cuales ninguna guerra era mirada como justa por ese pueblo. En el segundo capítulo, Ayala trata de las justas causas de la guerra. Está de acuerdo con Victoria en reconocer que el derecho de declarar y hacer la guerra pertenece al Estado, y que una guerra es justa cuando es hecha ya sea en defensa del Estado, de sus súbditos, de sus bienes ó de sus aliados, ó ya sea para recobrar lo que ha sido arrebatado por el enemigo. Ni los rebeldes ni los piratas son mirados como enemigos públicos: no pueden reclamar los derechos de presa ó de postliminio. Las cosas arrebatadas por ellos no son consideradas perdidas para los que han sido despojados; pero lo que se les toma es la propiedad de los que lo ocupan, como si fuesen enemigos públicos. La guerra contra los infieles, por el solo pretexto de su religion, no es justificable; pues su infidelidad no les despoja de los derechos de soberanía y dominacion que les concede el derecho de gentes, y esta soberanía no ha sido dada en el principio á los fieles únicamente, sino tambien á toda criatura dotada de razon. Ni la autoridad del papa ni la del emperador podrian sancionar tal guerra. La autoridad del papa no puede sancionarla, porque él no tiene poder espiritual ó temporal sobre los infieles, y no corresponde á la Iglesia castigar á los que no han reconocido el cristianismo. Ménos podria sancionarla la autoridad del emperador, porque no es el señor del mundo. Pero, si los infieles hubiesen tenido conocimiento del cristianismo, y despues rehusasen el permiso para que el Evangelio sea propagado, puede hacérseles la guerra como á los demas herejes. En todo caso, sin embargo, un súbdito está en el deber de someter su juicio al de su soberano, que

(1) BALTHAZARIS AYALÆ *J. C. et Exercitus regii apud Belgas supremi Juridici, de jure et officiis belli*, lib. III, Antverpiæ, 1597.

es el único responsable por la justicia ó injusticia de la guerra. Una guerra puede ser considerada como justa bajo el punto de vista del derecho, aun cuando la causa que la haga nacer sea injusta, desde que no haya soberano árbitro entre dos Estados. Se puede llamar justa una guerra que es hecha por quien tiene verdaderamente el derecho de hacerla. Así Ulpiano dice: *Hostes sunt quibus publicè populus romanus decrevit vel ipsi populo romano : cœteri verò latrunculi vel prœdones appellantur.* Una guerra declarada así acuerda á las dos partes beligerantes todos los derechos de la guerra.

El tercer capítulo contiene digresiones sobre los duelos y combates particulares, que el autor condena como igualmente contrarios á las leyes divinas y humanas. El cuarto capítulo trata de las represalias contra los bienes de la nacion que hace una guerra ofensiva, represalias que solo pueden ser permitidas por la autoridad suprema del Estado en quien reside el derecho de hacer la guerra.

El quinto capítulo trata de los objetos arrebatados en tiempo de guerra y del *jus postliminii.* Las cosas tomadas al enemigo en una guerra justa son propiedad de los vencedores. Pero es necesario distinguir entre los muebles y los inmuebles, tales como las casas y las tierras que son confiscadas en provecho del Estado. Segun las leyes de España, no solamente las tierras y las casas, sino tambien los buques de guerra tomados, son la propiedad de la corona. En cuanto á los muebles, el derecho que tienen los vencedores de apropiárselos como botin está, sin embargo, restringido por el Estado, que puede reservarse cierta porcion para él mismo y distribuir lo restante segun el rango de los vencedores. Ayala cita los textos del derecho romano para mostrar que no solamente las cosas sino tambien las personas son propiedad de los vencedores, y que así es como la esclavitud, que no existia en el derecho natural, fué introducida por el derecho de gentes. Pero entre las naciones cristianas un uso antiguo ha sustituido el rescate de los prisioneros á la esclavitud; sin embargo, en el tiempo mismo en que Ayala

escribia, la esclavitud era todavía la suerte de los prisioneros en la guerra entre las naciones cristianas y los Turcos. Las personas reducidas así á la esclavitud recobraban la libertad volviendo á su país *jure postliminii*. El poseedor primitivo tiene tambien derecho á la restitucion de sus tierras y de otros inmuebles, despues de la expulsion del enemigo del país. La misma ficcion legal es tambien aplicable á los buques y otros muebles tomados de nuevo al enemigo. En cuanto á los muebles, el autor adopta la distincion hecha por Labeo: *Si quid bello captum est, in prædâ est, nec postliminio redit*. Así los muebles que son recobrados ántes de haber sido llevados *intra præsidia hostium*, deben ser entregados al poseedor primitivo, porque no han sido distribuidos como botin. Las cosas robadas por piratas deben ser devueltas al poseedor primitivo, hayan ó no sido llevadas *intra præsidia*, porque una presa hecha por ellos no es válida..

El sexto capítulo trata de la obligacion de guardar la fe con los enemigos. Este precepto está apoyado, segun la práctica de Ayala, por los ejemplos tomados de la historia romana, así como por las máximas de filósofos, tales como Ciceron, Séneca y otros, que han enseñado que es necesario no eludir la ejecucion de los tratados hechos con el enemigo, bajo pretexto de violencia ó por una interpretacion sutil del texto de los mismos tratados. Un ejemplo notable de esta manera de violar un tratado es el de Q. Fabio Labeo, que habiendo prometido á Antíoco, despues de la derrota de este, dejarle la mitad de su flota, hizo aserrar todos los buques en dos, entregándole la mitad de cada uno, y privando así al rey de toda su flota, cumpliendo sin embargo con el sentido literal del tratado. Del mismo modo los Romanos destruyeron á Cartago, que habian prometido salvar, pretextando que se habian comprometido á salvar los ciudadanos, pero no la ciudad (1). El autor cita tambien el ejem-

(1) Per *Carthaginem*, quam liberam fore promiserant Romani, *Carthaginienses* intelligi, non urbem et solum.

plo de los diez Romanos enviados por Aníbal á Roma despues de la victoria de Cánas para negociar la paz, y que habian jurado volver al campo de los Cartagineses si las negociaciones no tenian buen éxito. Uno de ellos trató de descargarse de ese juramento volviendo al campo ántes de haber ido á Roma, bajo el pretexto de que habia olvidado algo. Segun Polibio, el senado romano ordenó que fuese entregado á los Cartagineses, pues, como dice muy bien Ciceron, « el fraude no absuelve al perjurio; por el contrario lo agrava (1). »

Lo que antecede solo es aplicable á los enemigos públicos comprometidos en una guerra legítima, y no á los piratas y ladrones, con quienes no puede haber tratados. Esto lleva á Ayala á examinar el caso mas difícil de contratos con rebeldes, que considera enteramente nulos. Eso no tiene nada de sorprendente, desde que escribia en el campo mismo del príncipe de Parma. Decide igual cosa tambien respecto á los tratados con los tiranos; denomina con esa palabra á los usurpadores, pues que en otro pasaje de su libro recomienda la obediencia pasiva á los príncipes legítimos, cualquiera que sea la opresion y la crueldad que ejerzan para con sus súbditos. Las promesas exigidas por los tiranos no ligan, desde que están privadas de un elemento esencial, el libre consentimiento. La misma cosa puede decirse de las promesas que un pueblo en rebelion exige de su soberano. No siempre hay obligacion de guardar la fe con los enemigos públicos; hay casos citados por Ciceron en que no es necesario, porque las circunstancias pueden haber cambiado de tal modo que sería hacerle mal al enemigo guardarle la fe prometida, bien porque es contrario á las leyes divinas, bien porque la promesa ha sido hecha por una persona no autorizada en perjuicio del Estado, ó bien, en fin, porque el enemigo mismo la ha roto.

(1) **Reditum enim in castra, liberatum re esse jurejurando interpretabatur; non rectè. Fraus enim adstringit, non dissolvit perjurium. (Cic., *De off.*, III, 32.)**

No hay derecho de vengarse del fraude por el fraude; pero una convencion de paz, de alianza ó de tregua que está viciada de perjurio, es nula *ab initio*.

El séptimo capítulo habla de los tratados y de las convenciones. El autor refiere en él lo que los embajadores romanos dijeron á Antíoco (1): que hay tres especies de tratados ó convenciones:

1° Los tratados en que el partido vencedor pone la ley al vencido. Los ejemplos de esta clase de tratados abundan en la historia romana.

2° Los tratados de paz y de alianza fundados sobre bases de reciprocidad, tal como el tratado entre los Romanos y los Sabinos.

3° Los tratados de alianza entre las naciones que no se han hecho nunca la guerra. Se puede aun subdividir esta tercera especie de tratados en tratados de alianza defensiva y en tratados de alianza á la vez defensiva y ofensiva. Á estos se pueden agregar todavía los tratados de comercio. El autor explica en seguida la diferencia que el derecho romano establece entre el *fœdus* y el *sponsio*. El que manda un ejército tiene el derecho de hacer una tregua de corta duracion, pero no de concluir una paz definitiva sin que su soberano le haya investido ántes de una autoridad especial.

El capítulo octavo trata de las estratagemas y astucias en tiempo de guerra. És permitido atacar á un enemigo con la fuerza ó el fraude, y se puede usar de toda clase de estratagemas y astucias contra él, siempre que la buena fe sea observada en el cumplimiento de las promesas hechas. Los Griegos y los Cartagineses se vanagloriaban de su habilidad para engañar á sus enemigos; pero los Romanos, durante los primeros tiempos de la república, rehusaron generosamente el empleo de semejantes medios. Si ellos los adoptaron despues, no fué sin una viva oposicion de parte de los senadores, que apelaron á los mejores ejemplos de sus antepasados.

(1) Liv., *Hist.*, lib. 44.

El capítulo nono se refiere á los derechos de legacion. Nuestro autor afirma que en todos tiempos y entre todas las naciones los embajadores han sido considerados como investidos de un carácter sagrado é inviolable, y cita algunos ejemplos que muestran que el colegio fecial ha determinado en várias circunstancias que los Romanos entregasen al enemigo los que bajo ese respecto hubiesen violado el *jus gentium*. Hace mencion de la conducta del dictador Postumio, que fué hasta dar la libertad á algunos Volscos investidos de la dignidad de *legati* para disfrazar su verdadero carácter de espías que venian á examinar el campo romano. Ayala duda, sin embargo, si la inmunidad de los embajadores puede extenderse hasta el caso en que se conduzcan de una manera contraria á la dignidad del carácter oficial de que están revestidos (1).

Los derechos de legacion solo pertenecen á los enemigos públicos y no á los piratas, ladrones y rebeldes. Los tránsfugas no podrian prevalecerse del carácter de embajadores. Ayala aplica esto al caso célebre de los embajadores de Francisco I, súbditos de Cárlos V, que fueron asesinados al pasar por el Milanesado, dirigiéndose á Venecia y de allí á Turquía, y cuyos asesinos rehusó entregar el emperador (2).

Conrado Bruno.

Grocio no cita en ninguna parte á Conrado Bruno, jurisconsulto aleman, autor de un tratado *De legationibus*, publicado en Mayence en 1548 (3). Los principios que sienta este autor están sepultados bajo una masa enorme de citaciones, tanto de

(1) Quod tamen exemplo non putarem legatos violatos, contra jus gentium omninò jure tutos esse, cùm legati nihil extra legationis munus agere possint. (Lib. I., cap. IX, § 2.)

(2) *Véase* VATTEL, *Droit des gens*, lib. IV, cap. 7, § 84.

(3) Esta obra forma un volúmen de 242 pág. in-fol., y se subdivide en 5 partes, cuyos títulos son :

1º *De personis quæ legationes mittunt.*
2º *De personis eorum qui mittuntur.*
3º *De legatorum officiis.*
4º *De privilegiis, immunitatibus et salariis legatorum.*
5º *De personis eorum ad quos legati mittuntur.*

los autores que han escrito sobre el derecho romano como de los canonistas, de la Escritura santa, de los Padres de la Iglesia, de los poetas, filósofos y de los historiadores de la antigüedad. Sin embargo, distingue bien entre los plenos poderes, las cartas credenciales y las instrucciones de un ministro público (1). Considera el derecho fecial de los Romanos, que exigia una declaracion solemne de guerra, así como ciertas formalidades prescritas para autorizar los actos de hostilidad, como el orígen de la institucion de los embajadores entre los modernos. Esas formalidades, dice, no son ya necesarias en las relaciones de los Estados modernos entre sí, desde que todo lo relativo á la paz y á la guerra es arreglado por los ministros públicos que representan á sus soberanos. Una guerra justa es aquella que se hace por la necesidad de propia defensa y por la seguridad pública. La guerra no puede hacerse con el fin de adquirir celebridad y de extender la dominacion, aunque, como dice Ciceron, la ambicion militar es el defecto de las grandes almas que se inclinan á esta carrera (2). No se puede, ni aun con justa causa, comenzar una guerra sin pedir ántes satisfaccion de las injurias que nos han sido hechas, á ménos de no ser en un caso en que cualquier demora fuese perjudicial. En casos semejantes se puede rechazar inmediatamente la fuerza con la fuerza, y perseguir al agresor en su propio territorio, hasta obtener la restitucion de lo que ha sido arrebatado; porque es dado recurrir al derecho de propia defensa, no solamente para rechazar las injurias, sino tambien para recobrar con las armas en la mano lo que ha sido arrebatado injustamente. Toda guerra hecha por cristianos contra los enemigos de la religion cristiana es justa, por ser emprendida en defensa de la religion y por la gloria de Dios, á fin de recobrar la posesion de los bienes que los infieles poseen injustamente, y con la mira de una utilidad general para toda la cristiandad. Llama la atencion

(1) Lib. I, cap. XI.
(2) Cic., *De officiis*, I, 22.

sobre otro tratado, *De Seditiosis*, por lo que hace á su opinion tocante á la justicia de la guerra contra los herejes. — El poder de hacer la guerra reside en la autoridad suprema del Estado, al cual pertenece exclusivamente el derecho de autorizar una guerra contra otra nacion por medio de una declaracion solemne (1). Bruno dice que en su tiempo el respeto debido al carácter sagrado de los embajadores ha sido violado frecuentemente. Segun él, no puede haber duda acerca de la exencion de toda persecucion ante los tribunales, como de todo derecho é impuesto recaudado en el país (2).

Alberico Gentili.

Alberico Gentili, llamado *Albericus Gentilis* segun el uso de latinizar los nombres propios, nació en la frontera de Ancona á mediados del siglo diez y seis, de una familia antigua é ilustre. Su padre habia abrazado el protestantismo, y fué por consiguiente obligado á abandonar la Italia y á refugiarse en Alemania con su familia. Envió su hijo Alberico á Inglaterra, en donde este encontró no solamente una entera libertad de conciencia, sino que fué recibido favorablemente y nombrado profesor de jurisprudencia en la universidad de Oxford. Allí no se ocupó solamente del derecho romano, mirado entónces como el solo sistema de jurisprudencia digno de ser enseñado de una manera científica, sino que tambien se dedicó al estudio del derecho natural y del derecho internacional. Su atencion se fijó especialmente en el último, porque fué nombrado abogado de los Españoles ante el tribunal de presas de Inglaterra. El resultado de sus trabajos en esa parte del derecho público fué publicado por él, y esa coleccion puede ser considerada como la primera compilacion de las disposiciones sobre el derecho de gentes marítimo que haya aparecido en Europa (3). Pero sus trabajos mas científicos dieron orígen á uno de los primeros tratados completos sobre los derechos de la guerra, *De jure belli*,

(1) Cic., *De off.*, lib. III, cap. 8.
(2) Id., *Ibid.*, lib. IV, cap. 5.
(3) *De Advocatione Hispanicæ*, Hanov., 1613.

publicado en 1589, y dedicado al conde de Essex, que le habia ayudado á obtener el empleo de profesor en Oxford. Grocio mismo reconoce que debe mucho á Gentili, y es evidente por los títulos mismos de sus capítulos, que son casi idénticos con el primero y tercer libro de Grocio, que ha sido de una grande utilidad á este publicista (1). Lampredi, juez competente en esa materia, reclama para su compatriota el honor de ser considerado como el padre de la ciencia moderna del derecho público. « Fué el primero, dice, que explicó las leyes de la paz » y de la guerra, y con ello sugirió probablemente á Grocio la » idea de su obra sobre ese asunto: mereció el reconocimiento » público, por haber contribuido á aumentar la gloria de la Ita- » lia, su patria, que le suministró los conocimientos del dere- » cho romano, y por haber mostrado que ella fué la primera » en enseñar el derecho natural, como ha sido la primera en » restaurar y proteger las artes y las letras. »

Gentili publicó tambien en 1583 un tratado sobre las embajadas, *De Legationibus*, que dedicó á su amigo y protector el ilustre sir Felipe Sydney. El primer libro de esa obra contiene una deduccion histórica sobre el orígen de las diferentes clases de embajadas y las ceremonias anexas á ellas, segun el antiguo derecho fecial de los Romanos. El segundo trata mas especialmente de los derechos é inmunidades de los ministros públicos. Examina la cuestion de saber si tienen un carácter privilegiado fuera de los Estados cerca de los cuales están acreditados. Decide que estrictamente no lo tienen; pero que se debe considerar que los embajadores son ministros de paz, representando las personas de sus soberanos, encargados de los negocios del Estado, y considerados en todas partes como revestidos de un carácter sagrado é inviolable. No se les debe, pues, negar el libre pasaje, y ménos aun hacerles resistencia cuando pasan por el territorio de otro Estado que aquel cerca del cual

(1) HALLAM'S *Introduction to the Literature of Europe*, vol. II, p. 154.

están acreditados (1). Los derechos de legacion no se extienden á los piratas y á los rebeldes. Tales asociaciones no podrian constituir un Estado. Esos no son enemigos públicos (2). El caso de una guerra civil es mas difícil, porque entónces cada partido quiere ser considerado el Estado, y cada uno trata á su adversario como si fuese culpable de una resistencia ilícita. Así es que, solo en el caso en que dos partidos fuesen iguales en fuerza para que pudiesen considerarse mutuamente como enemigos públicos, la cuestion podria decidirse (3). Pero cualquiera que sea la causa de las disensiones políticas, las diferencias de religion no pueden privar de los derechos de legacion. Bien pueden tratarse por una y otra parte de herejes y cismáticos, sin estar ménos sometidos por eso á las leyes públicas (4). Las inmunidades del embajador se extienden tambien á su comitiva, á sus bienes y á su domicilio (5). Pero Gentili pretende, en desquite, que el embajador está sometido á la jurisdiccion ordinaria de los tribunales civiles del lugar en que reside, en lo relativo á los contratos hechos durante el tiempo de su mision (6). Esta singular opinion, que no está confirmada por ningun otro escritor de derecho público, está fundada probablemente en una falsa interpretacion de las leyes romanas con motivo del *legatus* que representaba una provincia ó una ciudad en Roma misma, ó bien del *legatus* enviado de Roma á las provincias, y que estaba naturalmente, como súbdito romano, sometido á los tribunales del lugar que habitaba pasajeramente, y en donde se hacía el contrato. — Sin embargo, sostiene que un embajador no puede ser castigado de un crímen cometido por él en la localidad donde reside, pero que debe ser despe-

(1) GENTILIS, *De Legationibus*, lib. II, cap. 3.
(2) ID., *Ibid.*, lib. II, cap. 7, 8.
(3) ID., *Ibid.*, lib. II, cap. 9.
(4) ID., *Ibid.*, lib. II, cap. 11.
(5) ID., *Ibid.*, lib. II, cap. 15.
(6) ID., *Ibid.*, lib. II, cap. 16, 17.

dido del país, aun en el caso que hubiese conspirado contra el gobierno (1).

El libro tercero se ocupa casi exclusivamente de las calidades de un embajador. Segun Gentili, esas calidades son tan numerosas como las que Ciceron exige para formar un orador perfecto. Ademas de los dones de la naturaleza y una grande aptitud para esa carrera, Gentili exige que un embajador sea elocuente, y que tenga un conocimiento extenso de la historia y de la filosofía política; que tenga dignidad en sus maneras, que reuna la prudencia á la firmeza, y que se adhiera escrupulosamente á la verdad y á la justicia; en una palabra, que tenga tódas las calidades y virtudes que poseía, segun él, su protector sir Felipe Sydney.

Gentili, en esa parte de su obra, condena la tendencia moral del *Príncipe* de Maquiavelo, que se considera generalmente como una especie de *manual* de tiranía. — Segun él, esa obra no es mas que una sátira de los vicios de los príncipes, y una exposicion amplia y entera de los artificios de los tiranos; y Maquiavelo, admirador casi fanático de los republicanos y regicidas de la antigüedad, no puede haberla escrito sino como una advertencia al pueblo, cuya defensa habia tomado siempre (2). Sin embargo, el objeto que tuvo Maquiavelo al escribir su libro, puede ser explicado mas naturalmente y de una manera mas satisfactoria, si se considera que el sistema moderno del equilibrio de los poderes ha sido desarrollado y puesto en práctica por los Estados de Italia al fin de la edad média, por de pronto para conservarse los unos frente á los otros, y ademas para unirlos contra las invasiones de los *bárbaros* transalpinos. Tal fué la política de la república de Florencia bajo Cosme y Lorenzo de Médicis, y tal fué el objeto de Maquiavelo cuando dedicó su obra á la instruccion del jóven príncipe Lorenzo, hijo de Pedro de Médicis. Desgraciadamente ese publicista, al

Maquiavelo.

(1) GENTILIS, *De Legationibus*, lib. II, cap. 18.
(2) ID., *Ibid.*, lib. III, cap. 9.

separar la política de la moral, ha querido servirse, para libertar su bella patria del yugo extranjero, de todos los medios que eran ya demasiado familiares á los tiranos domésticos de Italia.

Los remedios violentos que ha querido aplicar á esos males eran venenos, y su libro se ha convertido despues en el manual del despotismo, del que Felipe II y Catalina de Médicis han extraido sus detestables máximas políticas.

Pero no se podria separar impunemente la política de la moral. No hay mas que una verdad, á la que no puede oponérsele otra. Una política sana no puede pretender hacer lo que está prohibido por el derecho de gentes fundado en los principios de la justicia eterna; y por otra parte el derecho de gentes no debe prohibir lo que una sana política juzga necesario para la seguridad de una nacion. Se pueden citar en apoyo de esta máxima las palabras de Burke: « La justicia es la grande política perpétua de la sociedad humana, y cada derogacion notable de sus principios, en cualquier circunstancia que sea, está fundada en la preocupacion que no existiria ninguna política en el mundo (1). »

Hugo Grocio.

Pero cualquiera que haya sido el objeto de Maquiavelo al escribir esa célebre obra, es indudable que ha trazado un cuadro sombrío de la sociedad y del derecho público de la Europa en el siglo diez y seis; aquello no era mas que un cúmulo de corrupcion, de disimulacion y de crímenes, que reclamaba altamente un reformador capaz de hablar á los reyes y á los pueblos el lenguaje de la verdad y de la justicia, poniendo así un término á esa plaga moral. Ese reformador apareció: este fué Hugo Grocio, que nació hácia el fin de ese siglo, y se hizo sobre todo notable durante el principio del siglo siguiente. Esa época, tan fértil en grandes hombres, no ha producido sin embargo nada mas ilustre que él por el genio, por la variedad de sus conocimientos, y por la influencia de sus trabajos sobre las

(1) BURKE's *Works*, vol. III, p. 207.

opiniones y la conducta de sus contemporáneos y de la posteridad. Igualmente distinguido como sabio y como hombre práctico, fué al mismo tiempo abogado elocuente, sabio jurisconsulto, historiador célebre, hombre de Estado dedicado á su patria y teólogo versado en todas las partes de esa ciencia. Sus talentos fueron consagrados al servicio de su país y de la humanidad. Defendió la libertad de los mares como la propiedad comun de todas las naciones contra las pretensiones exageradas de Portugal, con motivo de la navegacion y comercio de las Indias Orientales, que el genio marítimo de Holanda revindicó entónces por la primera vez. Su ingrata patria recompensó sus virtudes y sus servicios con el destierro, y habria llevado su injusticia hasta condenarlo á una prision perpétua y aun á la muerte, si su mujer no se hubiese sacrificado valientemente por él. Grocio, perseguido con Bernavelt y los otros Armenios, fué encerrado en la fortaleza de Louvestein en 1619, de donde se fugó y se refugió en Francia. Se vengó de su patria tributándole, como lo habia hecho ántes, los servicios mas importantes. En ese siglo particularmente agitado por violentas discusiones sobre materias religiosas, se hizo superior á toda exageracion, y aunque activamente comprometido en las discusiones entre los Armenios y los Gomaristas, su tolerancia le hizo respetar todas las opiniones católicas y protestantes; tolérancia rara en esos tiempos de fanatismo y persecucion. Cuando no pudo utilizarse en la vida activa, exhortó á los hombres al amor de la paz y de la justicia, publicando su célebre obra sobre los derechos de la guerra y de la paz, que hizo tan grande impresion en todos los príncipes y hombres de Estado de esa época, contribuyendo singularmente á reglar su conducta política. Alejandro el Grande llevaba siempre consigo la Ilíada de Homero para inflamar su amor á la gloria militar; miéntras que Gustavo Adolfo dormia con el tratado de Grocio bajo su almohada durante la guerra que hizo en Alemania defendiendo las libertades de Europa. Sería difícil decidir si hay mas diferencia entre el poeta de la Grecia y el

filósofo de la Holanda que entre los dos héroes que extraían ideas tan opuestas de sus obras (1).

El motivo dado por Grocio para explicar su intencion al publicar tal obra, fué el mas noble que un legista cristiano pueda tener: « Yo veía por toda la cristiandad, dice, una facilidad » para hacerse la guerra que avergonzaria á los mismos Bár» baros; guerras que comenzaban bajo el pretexto mas fútil, y » se hacian sin miramientos por ninguna ley, fuese divina ó » humana, como si una simple declaracion de guerra desen» cadenase todos los crímenes. » La vista de un estado tan triste de cosas hizo decir á algunos autores, y á Erasmo en particular, que los cristianos, cuyo deber es amar á todos los hombres, no tienen el derecho de hacer la guerra. Pero afirmar una doctrina tan poco practicable conducia necesariamente á lamentar el medio propuesto por Grócio para disminuir los males de la guerra. « Que las leyes pues, agrega, se callen en » medio de las armas, pero solamente las leyes que pertenecen » á la paz, las leyes de la vida civil y de los tribunales de jus» ticia, y no esas leyes eternas que convienen á todos los tiem» pos, que la naturaleza impone, y que el consentimiento de » las naciones establece como aplicables, segun la antigua fór» mula romana, á una guerra santa y pura : *puro pioque* » *duello* (2). »

Lo que prueba, segun él, la necesidad de tal obra, es que no se pensó nunca en hacer un tratado completo sobre los derechos de la paz y de la guerra, y que los que habian escrito en parte acerca de ese asunto habian dejado todavía mucho por decir en un campo tan vasto. Los casuistas, tratando de casos

(1) El tratado *De jure belli ac pacis* fué publicado en Paris en 1625. La obra titulada *Mare liberum* pareció en 1634, y el año siguiente (1635), Selden publicó una respuesta bajo el nombre de *Mare clausum*, en la cual sostiene el derecho de soberanía que tiene la Inglaterra sobre todos los mares que rodean la Gran Bretaña.

(2) *De J. B. ac P. Proleg.*, 25, 26, 28, 29.

de conciencia, han hablado frecuente pero incidentalmente de la guerra, de las promesas, de los juramentos, y de las presas y represas. Grocio hace sobre todo elogios de las obras de los casuistas españoles Covarrúvias y Vázquez, igualmente versados en el derecho civil y en el derecho canónico, y que habian tratado algunas veces cuestiones internacionales, el primero con una entera libertad, el segundo con mas reserva, pero con un sentido recto. Mas los autores que han tratado particularmente de los derechos de la guerra han sido, ó bien teólogos como Francisco Victoria, Enrique de Gorcum, Guillermo Matthéus, ó bien doctores de derecho civil, tales como Lupus, Arius, Juan de Lignano y Martinus Laudensis. Sin embargo, ninguno de esos autores ha agotado este asunto, y en su mayor parte lo han tratado de una manera bien poco metódica, confundiendo unas con otras las conclusiones del derecho natural, del derecho canónico, del derecho civil y del derecho internacional. Grocio reconoce que debia mucho á Ayala y á Alberico Gentili, como laboriosos compiladores; pero deja á otros el cuidado de juzgar de sus imperfecciones en lo referente al método, al estilo y á su falta de penetracion para distinguir esas diferentes especies de cuestiones y las leyes que les son aplicables. « Alberico Gentili, dice él, tiene por hábito, al discutir » una cuestion, seguir los precedentes que no están bien establecidos, ó bien la autoridad de algunos legistas que dan mas » bien sus opiniones por satisfacer á los que les consultan, que » por conformarse á la justicia y á la equidad. En cuanto á » Ayala, no ha tratado la cuestion de la justicia y de la injusticia en tiempo de guerra (1), miéntras que Gentili la discute, » al ménos en algunas de sus divisiones; no obstante, la mayor

(1) M. Hallam, á propósito de ese pasaje, hace la observacion siguiente: « Grocio se ha equivocado diciendo que Ayala no se ha ocupado de las cau» sas de la justicia ó de la injusticia de la guerra. Su segundo capítulo » trata de este asunto en treinta y cuatro páginas, y aunque no haya pro» fundizado suficientemente la materia, y que no haya restringido tanto

» parte de ese asunto se ha descuidado completamente por uno » y por otro (1). »

Grocio ha sido defendido hábilmente contra sus detractores modernos por sir James Mackintosh en el pasaje siguiente, que extractamos de su admirable discurso sobre el estudio del derecho natural y del derecho de gentes:

« Pocas obras han sido mas célebres que la de Grocio, no solamente en su tiempo, sino aun durante el siguiente siglo. » Sin embargo, en la segunda parte del siglo último, estaba, por » decirlo así, á la moda deprimir esa obra y presentarla como » una compilacion informe, en la cual la razon se encontraba » sepultada bajo una masa de autoridades y de citas. Esa » moda debe su orígen á algunos bellos talentos y á algunos » declamadores franceses; y fué adoptada, no sé por qué, » aunque con mas reserva y conveniencia, por varios escritores » respetables de Inglaterra. En cuanto á los primeros que » han tenido semejante lenguaje, lo mejor que podemos pensar » de ellos, es que no han leido jamás el libro de Grocio; pues » si no se hubiesen espantado por ese formidable conjunto de » caractéres griegos, habrian reconocido muy pronto que el » autor no hace citas sin haber sentado principios, y frecuentemente esos principios, aunque no sea sin excepcion, son » en mi opinion los mas sanos y mas razonables.

» Pero los que han criticado á Grocio merecen otra clase de » respuesta, y esa respuesta ha sido dada de antemano por el » mismo Grocio (*Proleg.* 40). No puede haber espíritu tan » servil y estúpido que llegue al punto de citar las opiniones » de los poetas, de los oradores, de los historiadores y de los » filósofos como sentencias de jueces inapelables. Los cita, segun » él mismo lo dice, como testigos cuya concordancia unánime,

» como Grocio los derechos de la guerra, merece, sin embargo, el elogio » de haber sentado los principios generales sin sutilidad y sin subterfugio. » (*Introduction to the Literature of Europe*, vol. II, p. 153.)

(1) *De J. B. ac P. Proleg.*, §§ 36-38.

» fortificada ademas por su disentimiento sobre casi todos los » otros puntos, es una prueba concluyente del acuerdo uni- » versal del género humano acerca de las grandes reglas de los » deberes y de los principios fundamentales de la moral. En » semejante materia los poetas y los oradores son los ménos » reprochables de todos los testigos, pues se dirigen á los sen- » timientos y á las simpatías de todos los hombres; no son ni » impelidos por los sistemas, ni pervertidos por los sofismas; » no pueden alcanzar ninguno de sus fines, no pueden ni agra- » dar ni persuadir, si los sentimientos morales que expresan » no están en armonía con los de sus lectores. No se puede » concebir un sistema de filosofía moral que no esté en ar- » monía con la conciencia general de los hombres y el juicio » uniforme de todos los tiempos y de todos los lugares. Pero » ¿dónde encontrarémos la expresion de esa conciencia y de » ese juicio? Precisamente en los escritos que se vitupera á » Grocio el haber citado. Los usos y las leyes de las naciones, » los acontecimientos de la historia, las opiniones de los filósofos, » los sentimientos de los oradores y de los poetas, lo mismo » que la observacion de la vida comun, son realmente los ma- » teriales de que se compone la ciencia de la moral, y los que » los descuidan incurren en el justo reproche de sancionar lo- » camente un sistema filosófico sin miramiento alguno á los » hechos y á la experiencia, únicos fundamentos de la verda- » dera filosofía.

» Si se tratase de examinar la obra de Grocio bajo el aspecto » del gusto solamente, yo confesaria facilmente que muestra » su erudicion con una profusion tal que embaraza mas de » lo que adorna, y que no es siempre necesaria para el desar- » rollo de su asunto. No obstánte, aun haciendo esta concesion, » cederé mas bien á la opinion de los demas que á la inspira- » cion de mis propios sentimientos. Yo no puedo dejar de en- » contrar un encanto muy grande en ese espléndido tesoro de » literatura. De allí fluye una variedad infinita de recuerdos y » de reminiscencias deliciosos. Al marchar penosamente en la

» carrera de esa vasta ciencia, la mente goza en reposarse en » medio de los grandes hombres y de los grandes aconteci» mientos. De este modo las verdades de la moral están ador» nadas, no de la inútil elocuencia de un solo hombre, sino » de las que puede producir el genio reunido del mundo en» tero. La virtud y la sabiduría misma adquieren nueva ma» jestad á mis ojos, cuando veo todos los grandes maestros en » el arte de pensar y de escribir reunidos, por decirlo así, de » todas las edades y de todos los países, para rendirles home» naje y marchar tras ellas.

» Pero no es aquí el lugar de discutir materias de gusto, y » estoy muy cerca de convenir en que el mio puede no ser el » mas sano. Se le puede hacer á Grocio una objecion mucho » mas séria, aunque no recuerdo habérsela visto hacer jamas. » Su método no es ni conveniente ni científico. El órden natural » indica evidentemente que debemos investigar desde luego los » primeros principios de la ciencia en la naturaleza huma» na, aplicándolos despues al arreglo de conducta de los indi» viduos, y por último recurrir allí para la decision de las » cuestiones difíciles y complicadas que se suscitasen en las re» laciones entre las naciones. Grocio ha adoptado el método » opuesto. Se detiene por de pronto en el estado de guerra y en » el estado de paz, y solo accidentalmente es como examina los » principios primeros, á medida que surgen de las cuestiones » que está llamado á resolver. Por una consecuencia inevitable » de ese método desordenado, que no presenta los elementos de » la ciencia sino bajo la forma de digresiones dispersas, se en» cuentra conducido á dar muy rara vez suficiente desarrollo á » esas verdades fundamentales, y no las coloca nunca en el » lugar donde su discusion sería mas instructiva para el » lector (1). »

Puede agregarse á estas observaciones que todos los razona-

(1) Discurso de sir J. Mackintosh sobre el estudio del derecho natural y del derecho de gentes, traducido por M. Royer-Collard, p. 14-17.

mientos de Grocio reposan sobre la base de la distincion que hace entre el derecho de gentes natural, y el derecho de gentes positivo ó voluntario. Él hace derivar el primer elemento del *jus gentium* de la suposicion de una sociedad donde los hombres viven reunidos en lo què se llama estado de la naturaleza; esa sociedad natural no tiene otro superior que Dios, ni otro derecho que la ley divina grabada en el corazon del hombre y revelada por la voz de la conciencia. Viviendo juntas las naciones en un estado semejante de independencia mútua, deben estar regidas necesariamente por esa misma ley, que Grocio ha definido: *Jus naturale est dictatum rectæ rationis indicans alicui, ex ejus convenientiâ aut disconvenientiâ cum ipsâ naturâ rationali et sociali, inesse morali turpitudinem, aut necessitatem moralem* (1). Ha desplegado una vasta erudicion para demostrar la exactitud de esta definicion algo oscura con los testimonios de las santas Escrituras, de los jurisconsultos romanos, de los filósofos, de los poetas y aun de los oradores; cita actos ó hechos que han sido generalmente aprobados ó desaprobados en la práctica variable de las naciones antiguas ó modernas, presentando esos actos ó hechos como conformes con la naturaleza racional y social del hombre. En seguida ha basado el derecho de gentes positivo ó voluntario sobre el consentimiento de todas las naciones, ó de la mayor parte de ellas, en la observancia de ciertas reglas de conducta en sus relaciones recíprocas. Se detiene en demostrar la existencia de esas reglas apoyadas en las mismas autoridades, y, entre otras, en el derecho romano. Ese gran publicista ha tratado, pues, de establecer el derecho internacional sobre esas dos ficciones ó suposiciones. Pero es evidente que su pretendido estado de naturaleza no ha existido jamas; su consentimiento general de las naciones es, cuando mas, un consentimiento tácito, tal como el *jus non scriptum quod consensus fecit* de los jurisconsultos romanos. Ese consentimiento solo puede demostrarse

(1) *De J. B. ac P.*, lib. I, cap. 1, § 10.

por la disposicion mas ó ménos constante y general de las naciones en observar entre sí esas reglas de justicia internacional reconocidas por los publicistas. Grocio habria hecho mejor, sin duda, en buscar la base del derecho natural de gentes en el principio de la felicidad general, vagamente indicado por Leibnitz (1), algo mas claramente expresado por Cumberland (2), y reconocido por la mayor parte de los escritores modernos como la piedra de toque de la moral internacional (3). El principio fundamental que todas las reglas de la moral pública y privada tienen por objeto la felicidad general de los hombres, ya sean justas ó erróneas, segun que favorezcan ó perjudiquen esa felicidad, no era reconocido en tiempo de Grocio. Ese principio ha contribuido á disipar en gran parte los errores introducidos en la ciencia del derecho internacional por Grocio y sus sucesores inmediatos. Para conocer los principios y las reglas de la moral internacional, que es necesario distinguir del derecho internacional, no basta aplicar á las naciones las máximas que determinan la conducta moral de los individuos; se debe averiguar por qué medios las naciones pueden, en sus relaciones mútuas, contribuir de la manera mas eficaz al bienestar general de los hombres. Nos guiamos en esta investigacion por la observacion y la meditacion : la una nos suministra hechos; la otra nos indica la conexion entre esos hechos considerados como causas y como efectos, y revela el resultado que debe seguir á la accion de causas análogas en idénticas circunstancias. Es así como meditando sobre la experiencia de tantos siglos pasados, la parte mas ilustrada de las naciones civilizadas ha tenido que convencerse que las mas grandes calamidades son siempre la consecuencia de la guerra. Es por esto tambien que se ha conse-

(1) *De actorum publicorum usu*, § 13.

(2) *Lex naturæ est propositio naturaliter cognita, actiones indicans effectrices communis boni*. Cap. V, § 1.

(3) BENTHAM'S *Principles of international Law*, Pl. 8, p. 537. Edit. BOWRING.

guido modificar los usos de ella entre las naciones, absteniéndose del secuestro de las personas y de los bienes de los no beligerantes en tierra, y con el tiempo se llegará á comprender, lo esperamos así, la utilidad de abstenerse igualmente del secuestro de buques mercantes en el mar (1).

Ya se ha visto que los publicistas italianos han sido los primeros que se han ocupado de la teoría de esa parte del derecho de gentes que trata de las inmunidades de los ministros públicos. Se puede afirmar igualmente que en Italia fué desde luego enseñada y practicada la ciencia de la diplomacia y el arte de negociar. El genio fino y hábil de la nacion italiana se desarrolló en las luchas é intrigas políticas de los diversos Estados de la Península. Florencia, Venecia y Roma, han producido en los siglos catorce, quince y diez y seis una multitud de diplomáticos consumados. La república de Florencia empleaba en esas funciones los mas ilustrados é instruidos de sus ciudadanos. Se pueden nombrar cinco literatos de los de mas renombre que pertenecen á la Toscana, el Dante, Petrarca, Bocacio, Guicciardini y Maquiavelo (el mas grande de todos como hombre de Estado), que fueron encargados por esa república de las misiones mas importantes y difíciles. Maquiavelo desplegó un gran talento y un zelo infatigable en sus diversas misiones cerca de Luis XII de Francia, del emperador Maximiliano, del papa Julio II, de César Borgia y de muchos otros príncipes de Italia. Florencia procuraba siempre suplir por la habilidad de sus hombres de Estado la debilidad de sus recursos militares. En tanto que sus consejos fueron dirigidos por Lorenzo de Médicis, el equilibrio entre los Estados de la Italia fué mantenido por una mano firme, y su independencia fué garantida contra las naciones mas poderosas hasta mas allá de los Alpes. Esta independencia fué destruida bajo su débil

Diplomacia italiana de la edad média.

(1) Véase un artículo crítico muy notable escrito por M. Senior, sobre la primera edicion de esta obra, en la *Revista de Edimburgo*, nº CLVI, p. 310-321.

sucesor Pedro de Médicis, que provocó por su imprudencia y su inepcia la invasion de Cárlos VIII. Si las naciones de Italia se horrorizaron de la ferocidad de los ejércitos franceses, los Franceses por su parte no quedaron ménos asombrados de la astucia y falta de buena fe que caracterizaba á los negociadores italianos. Las instrucciones dadas por el señorío de Florencia durante la época desgraciada que siguió á la irrupcion de Cárlos VIII en Italia, y las diversas misiones encargadas á Maquiavelo, dan una gran luz sobre las costumbres y los usos diplomáticos de aquel tiempo. Esos documentos se distinguen por una grande sencillez de estilo, y por una rara sagacidad al juzgar á los hombres y á los acontecimientos, combinada con una política astuta y verdaderamente italiana. Cuando Maquiavelo fué enviado en 1500, junto con L. della Casa, cerca de Luis XII para solicitar de este monarca nuevos socorros contra Pisa, y para explicarle por qué las tropas francesas habian levantado el sitio de aquella ciudad, los Florentinos sabian muy bien que el mal suceso debia ser atribuido á la insubordinacion de sus tropas y de ningun modo á su comandante. Sin embargo, el Consejo de los Diez, en sus instrucciones á los embajadores, se expresaba así: « Aunque en nuestras quejas no » hayamos hecho ninguna mencion del comandante, por no » atraernos su enemistad, con todo, si al hablar delante de Su » Majestad, encontráseis la ocasion de acusarlo, y la acusa» cion pudiese tener éxito, hacedlo vivamente y no temais acu» sarlo de cobardía y corrupcion; decid que tenia continua» mente en su tienda de campaña uno de los embajadores lu» queses, y que por su intermedio los Pisanos estaban instruidos » de todo lo que pasaba en el consejo de guerra; pero, hasta » entónces, no ceseis de hablar de él de una manera honorable; » echad toda la culpa á los otros. Evitad sobre todo decir el » menor mal en presencia del cardenal de Amboise; pues no » quisiéramos perder el favor de Su Eminencia sin ser ántes in» demnizados por otro lado. » Esta misma política se muestra en las instrucciones dadas á Maquiavelo en su mision cerca de

César Borgia en 1502, cuando ese príncipe luchaba contra los tiranuelos de la Romania, que habian formado una liga para impedirle establecer la soberanía en ese país. Los despachos del jóven secretario en que da cuenta, dia por dia, de su mision y de la manera como Borgia hizo perecer á sus enemigos por la mas infame de los traiciones, hollando las promesas y los tratados mas solemnes, serán leidos con el mayor interes, como complemento del cuadro trazado por la historia de ese siglo de perfidias y crímenes.

La diplomacia desempeñaba tambien un gran rol en los negocios de la república de Venecia, que, segun el genio de sus instituciones, seguia una política tradicional é invariable con los Estados extranjeros.

Las otras repúblicas de Italia fueron despedazadas por facciones implacables, y frecuentemente trastornadas por las revoluciones interiores que les impedian seguir una política exterior tan constante y tan firme como la del senado veneciano. La aristocracia de Venecia oprimió la libertad del pueblo separándolo de toda accion directa en los negocios públicos, pero ella fundó el poder de la república sobre bases inmutables, dirigiendo todas sus fuerzas al engrandecimiento exterior. La serie de decretos desde el principio del siglo trece, para arreglar el servicio diplomático de la república, muestra la importancia que se daba á ese ramo de la administracion.

Por un decreto del senado, de 1268, los embajadores, al volver á su país, debian traer al tesoro todos los presentes que habian recibido en los países extranjeros, y al mismo tiempo tenian que hacer una relacion detallada de su mision. Para ser embajador, era preciso ser noble y tener treinta y ocho años. La duracion de cada mision estaba limitada á tres años por una ordenanza que data solamente del siglo diez y seis, cuando las misiones permanentes estaban ya casi generalmente establecidas en Europa. Ese reglamento estaba fundado, sin duda, en el espíritu de desconfianza y de celos que caracterizaba toda la política veneciana; pero á menudo se obviaban esos inconve-

nientes volviendo á enviar el mismo embajador á la misma corte, despues que habia hecho su informe general acerca de su primera mision. Esos informes (*relazioni*) de los embajadores venecianos contenian noticias muy detalladas con respecto al país en que el embajador habia residido, sobre su geografía y su estadística, sus instituciones políticas y religiosas, sus alianzas y sus fuerzas militares, su pueblo, sus usos y sus costumbres, la persona del soberano, su familia, sus favoritos y sus ministros, en fin sobre todos los objetos y todas las circunstancias que podian influir en la política y la moral de su gobierno. Los que los han escrito eran observadores frios y penetrantes, colocados bajo un punto de vista mas favorable á la imparcialidad que el de los autores del país, cuyas memorias son dictadas frecuentemente por el espíritu de partido y de las preocupaciones de secta. Esos informes forman una rica coleccion de memorias sobre el estado político de los diversos Estados de la Europa, desde el principio del siglo diez y seis hasta la caida de la república, de donde los mejores historiadores de nuestros dias han extraido los materiales de sus obras (1).

Los títulos oficiales de los agentes diplomáticos en Italia eran primero *oratores, oratori*; á mediados del siglo catorce encontramos las denominaciones de *ambiaxiatores*, *ambiasciatori*. Cárlos V no acordaba este último título mas que á los enviados de testas coronadas ó á los de la república de Venecia, que por su importancia gozaba ya de los honores reales, á excepcion de los príncipes que estaban sometidos á la soberanía del emperador. El título de excelencia se daba á los ministros de primer rango al principio del siglo diez y seis. En los Estados monárquicos, el derecho de enviar ministros públicos pertenecia al príncipe; en las repúblicas á las autoridades designadas por las leyes fundamentales del Estado. En la república de Florencia la comision y las instrucciones de los emba-

(1) Reumont, *Italienische diplomaten und diplomat. Verhaltnisse*, 1260-1550. Apud Raumer, *Historisches Taschenbuch*, 1841, S. 422-437.

jadores emanaban del « Consejo de los Diez, de la libertad y de la paz, » y frecuentemente aun la eleccion de los enviados era hecha y las instrucciones dadas por autoridades subordinadas para los negocios especiales concernientes á su administracion. De esta manera Maquiavelo fué enviado á Venecia en 1525 por los cónsules del arte de la lana (*arte della lana*), para tratar de los negocios comerciales. En Venecia los embajadores eran nombrados por el Consejo de los *Pregadi*, y algunas veces aun por otros Consejos para los negocios especiales, desde que la ordenanza de 1296 les mandó hacer su informe al Consejo que los habia nombrado (1).

El idioma nacional reemplazó al latino en las negociaciones diplomáticas durante la última mitad del siglo quince. Entónces fué cuando se principiaron á escribir las cartas credenciales, las instrucciones y los despachos en idioma toscano. Las comisiones ó cartas credenciales eran cortas y contenian frecuentemente los plenos poderes para negociar; se puede citar como la fórmula observada en esas ocasiones la comision dada á Maquiavelo para su mision á Forli en 1499. « Á Su Ex» celencia la señora Catalina Sfortza Visconti y monseñor Oc» tavio Riario, señores de Forli y de Imola. — Muy queridos » y grandes amigos, os enviamos á Nicolas Màquiavelo, ciuda» dano de nuestra república y secretario de nuestro consejo, » que os dirá muchas cosas de nuestra parte, á las cuales os » pedimos deis plena y entera fe, como si nosotros mismos os » hablásemos. *Vale*. Dado en nuestro palacio, el 12 de julio » de 1499. Firmado: Los priores de la libertad y el gonfaloniero » del pueblo florentino. » Las instrucciones eran muy minuciosas y redactadas con una grande simplicidad. Los despachos mutiplicados y llenos de detalles sobre los asuntos de la mision. Los enviados cerca de las cortes de Italia escribian cada dos ó tres dias; los que estaban acreditados cerca de los soberanos del otro lado de los Álpes, cada quince dias lo ménos.

(1) REUMONT, p. 451.

Esos despachos eran enviados por correos, ó por conductos particulares, ó en fin por la posta ordinaria despues del establecimiento de las postas regulares en el siglo diez y seis. Los embajadores florentinos se servian del intermedio de las casas de banco de sus compatriotas establecidas en Francia, para hacer pasar sus despachos con mas seguridad y ménos gastos. Los despachos eran escritos frecuentemente en números; parece, sin embargo, que el arte de esas cifras no estaba muy perfeccionado desde que el embajador de Florencia en Nápoles escribia en 1507 al canciller de Estado en los términos siguientes: « Don Marcelo, debemos advertiros que vuestro secretario Don » Luca es muy poco circunspecto al escribir vuestros despa- » chos. Él haria mejor en escribirlo todo sin números, que nu- » merar solamente algunos pasajes. Cuando se reune lo que » precede con lo que sigue, es fácil adivinar el resto del pár- » rafo, y así todo el secreto de la numeracion es revelado. » Os suplicamos pues pongais cuidado en ello. » Los embajadores viajaban con poco lujo, ordinariamente á caballo, y debian seguir la corte á todas partes, tanto en tiempo de paz como de guerra. Segun la ordenanza del senado de Venecia de 1293, los embajadores no debian tener mas que un caballo de comitiva. En 1485 el número de caballos fué aumentado á doce con dos palafreneros. Dante viajaba enteramente solo por los bosques de los Apeninos cuando fué enviado en mision cerca de las ciudades de la Toscana y de la Umbría; y Maquiavelo dos siglos mas tarde no viajaba con mas comodidad.

Los embajadores estaban muy mal pagados, y las misiones, en vez de ser solicitadas como hoy, eran rechazadas aun por las personas mas ricas y de mas alto rango. En 1271 el senado de Venecia ordenó una multa pecuniaria en el caso de rehusarse una embajada por parte de los nobles. En 1280 se declaró que solo una enfermedad grave podria servir de excusa en casos semejantes. En fin, en 1360 fué decretado que el que despues de haber aceptado su nombramiento de embajador, rehusase ponerse en camino para dirigirse á su puesto, seria incapaz de re-

cibir ningun cargo ó beneficio durante el año. Parece, pues, que el honor de ser embajador no ha sido disputado por los nobles venecianos, y en los archivos de Florencia encontramos lamentos perpétuos sobre los grandes gastos y el poco provecho de semejante empleo, aun de parte de la gente opulenta, tal como Cosme de Médicis. Los despachos de Maquiavelo están llenos de reclamaciones, las mas ingénuas y las mas amargas, contra la modicidad de sus asignaciones, que no le bastaban á costear los gastos mas necesarios. Él tenia poca ó ninguna fortuna, y vivia solamente de su módica asignacion como secretario de la república; sus misiones diplomáticas eran todas misiones especiales, que producian grandes gastos por los viajes frecuentes que ellas exigian. En un despacho fechado en Saint-Pierre-lez-Moustier el 5 de agosto de 1500 y dirigido al Consejo de los Diez, dice así: « Magníficos Señores, vosotros sabeis qué » sueldo me fué asignado á mi partida de Florencia, y el que » fué acordado á Francisco della Casa, creyendo sin duda que » las cosas debian ir de manera que mis gastos serian ménos » considerables que los suyos. No es así; pues no habiendo en» contrado á nuestra llegada al rey en Lyon, nos hemos visto » igualmente obligados, tanto uno como otro, á proveernos de » caballos, de criados y de vestidos; lo que ha sido causa que » mis gastos en la corte sean iguales á los de él. Sin embargo, » me parece fuera de toda justicia divina y humana el no tener » los mismos emolumentos; y si los gastos que yo ocasiono os » parecen muy fuertes, os haré observar, ó que ellos son tan » útiles como los de Francisco, ó que los veinte ducados que » se me dan son arrojados al agua. Si creeis que yo esté en el » último caso, suplico á Vuestras Señorías que me hagais » volver; si por el contrario presentis que soy útil, os suplico » que tomeis las medidas para que no sea arruinado, y que » ellas me constituyan á lo ménos ahí acreedor de las deudas » que pueda haber contraido aquí; pues puedo daros mi pala» bra que he gastado hasta ahora lo ménos cuarenta ducados » de mi bolsa, y que he dado la órden á mi hermano en Flo-

» rencia de adelantarme setenta. Me recomiendo de nuevo á vosotros, y os ruego no consintais en que, sin haberlo merecido, » un servidor fiel no recoja mas que vergüenza y perjuicios de » un empleo que para otros es una fuente de honores y de beneficios. » Los informes de los embajadores venecianos confirman el mismo hecho; ellos pedian siempre que se les concediesen los presentes que recibian de los príncipes extranjeros, y que, segun el reglamento, debian ser llevados al tesoro de la república. Francisco Justiniani, á su regreso de una embajada cerca de Francisco I de Francia en 1583, terminaba el informe de su mision protestando de su pobreza y solicitando del senado que se le dejase una cadena de oro que el rey le habia regalado, ó de otro modo, que se le acordase su valor en plata (1).

Consulado de la mar.

La guerra marítima durante la edad média fué confundida con la piratería en la práctica bárbara que no hacía distincion entre los amigos y enemigos. El primer ensayo tentado para reglamentar por un derecho fijo las operaciones de la guerra marítima, se encuentra en ese monumento antiguo y curioso de jurisprudencia titulado el *Consulado de la Mar*. Las sábias investigaciones de M. Pardessus han demostrado que esa compilacion de las decisiones ó costumbres marítimas ha sido redactada hácia el fin del siglo catorce en Barcelona, en idioma romano, dialecto que es aun, con algunas modificaciones, el mismo idioma vivo de la provincia de Cataluña (2). Segun ese autor, el *Consulado* no debe ser considerado como un código de leyes marítimas redactado y promulgado por la autoridad legislativa de uno ó de muchos Estados, sino solamente como un resúmen de los usos y costumbres, con fuerza de ley en las diferentes ciudades ribereñas del Mediterráneo durante la edad média. Esa compilacion debe ser atribuida á las mismas causas que han contribuido á formar la coleccion de los usos maríti-

(1) Reumont, p. 453-501.

(2) Pardessus, *Collection des lois maritimes antérieures au* XVIII^e *siècle*, t. II, c. XII.

mos de las naciones que habitan las costas de los mares occidentales, conocida bajo el nombre de *Rôles des jugements*. Se puede aun afirmar que las circunstancias eran mas favorables á los compiladores del *Consulado*, porque las ciudades marítimas del *Langüedoc*, tales como Barcelona, Marsella y Valencia, poseían ya en el siglo catorce un gran cuerpo de jurisprudencia marítima bajo el nombre de *Estatutos* ó *Costumbres*. Esos códigos ó colecciones escritas contenian un gran número de ordenanzas locales con reglamentos de instruccion positiva y muchas reglas y principios generales que el tiempo habia consagrado gradualmente en la práctica del comercio del Mediterráneo. Esos estatutos estaban escritos en su mayor parte en latin, idioma todavía familiar á los jurisconsultos y otros sabios, pero que era ya lengua muerta para la clase de los negociantes y navegantes. Esa clase estaba por consiguiente vivamente interesada en poseer un manual conciso de jurisprudencia marítima tal como el *Consulado*, escrito en idioma vulgar y en el estilo mas simple. Con todo, su autor ó sus autores eran seguramente muy instruidos en los principios del derecho romano, de las Basílicas y de la legislacion de las ciudades de Francia y de España que hacian el comercio del Levante. Estas calidades muy pronto aseguraron á esa coleccion una grande reputacion, miéntras que la sabiduría y la equidad general de sus principios la han hecho adoptar por todos los Estados marítimos en las costas del Mediterráneo, como suplemento á sus propias leyes y costumbres. Bajo este respecto, el mérito ha sido despues reconocido generalmente por todas las naciones marítimas y comerciantes de la cristiandad. Esa compilacion ha sido considerada por todas esas naciones de una grande autoridad, conteniendo la sabiduría y la experiencia reunidas de los mas famosos Estados comerciales de la edad média. Por algunos ha sido adoptada como un sistema de jurisprudencia ó código de leyes; por otros, esos principios han sido incorporados en sus ordenanzas ó códigos escritos. Los compiladores de la ordenanza de Luis XIV, de 1681, han recurrido á esa fuente, entre otras, para

encontrar materiales propios á fin de formar ese célebre código marítimo (1).

El *Consulado de la Mar* no solàmente encierra las reglas elementales aplicables á la decision de los litigios relativos al comercio y á la navegacion en tiempo de paz y en tiempo de guerra, sino que, lo que tiene mas relacion con nuestro asunto, expone las máximas y los principios mas importantes que fueron reconocidos en esa época, tocante á los derechos respectivos de las naciones beligerantes y de las neutrales en los términos siguientes:

Código de presas del *Consulado*.

« Cuando un buque armado, que va ó viene, ó se halla en » corso, encuentra un buque mercante, si este último pertenece » á los enemigos, lo mismo que su cargamento, es inútil ha- » blar (2) desde que cada uno está bastante instruido para saber » lo que debe hacer, y en ese caso no es necesario dar reglas.

» Pero si el buque apresado fuese de amigos, y las mercan- » cías que conduce perteneciesen á enemigos, el almirante del » buque armado puede forzar y compeler al capitan del buque » que haya apresado á que le entregue lo que pertenece á los » enemigos, y aun puede obligarlo á conservarlo á su bordo » hasta que esté en lugar de seguridad; pero es necesario para » eso que el almirante ú otro por él haya amarrado el buque » apresado á la popa del suyo, en sitio donde él no tenga temor

(1) EMERIGON, en su tratado de seguros, hablando de la crítica amarga de Hubner sobre el *Consulado* (Del secuestro de los buques neutros, discurso preliminar, p. XI), dice: « Habiendo encontrado ese autor en el capítulo 273 decisiones contrarias á su sistema, se ha puesto de mal humor contra toda la obra; pero si la hubiese examinado con cuidado, se habria convencido que las decisiones que el *Consulado* contiene, están fundadas en el derecho de gentes. Hé ahí por qué ellas reunieron los votos de las naciones; han suministrado amplia materia á los redactores de la ordenanza de 1681, y á pesar de la corteza gótica que las cubre algunas veces, se admira en ellas el espíritu de justicia y de equidad que las ha dictado. »

(2) Se encuentra en efecto en el capítulo CLXXXV (230) reglas sobre el rescate en el caso de presa, cuando el buque y su cargamento pertenecen al enemigo del captor.

» que los enemigos se lo arrebaten, siendo con todo por cuenta » del almirante pagar al patron el flete de todo el cargamento » que habria debido recibir, si lo hubiese llevado al punto » donde debia descargar, ó del modo que estuviese estipulado » en el registro. Si por algun acontecimiento no se encontrase » el registro, el patron debe ser creido bajo juramento, sobre el » importe del flete.

» Todavía mas, si por accidente, cuando el almirante ó cual» quiera otro por él esté en sitio desde donde pueda poner la » presa en seguridad, quiere que el buque lleve las mercaderías » confiscadas, el patron no puede negarse á ello. Pero deben » hacer un contrato á este respecto; y cualquier contrato ó » acuerdo que intervenga entre ellos, es necesario que el almi» rante ó el que le represente lo conserve.

» Si por algun acontecimiento no se hace entre ellos ninguna » promesa ó convencion relativamente al flete, es necesario que » el almirante ó el que le represente pague al patron del buque, » que haya llevado al sitio prescrito las mercancías capturadas, » un flete igual ó aun mayor á aquel que otro buque pudiese » cobrar por mercaderías semejantes, sin ninguna discusion; » bien entendido que ese pago no debe hacerse sino despues que » el buque esté en el paraje donde el almirante ó el que esté » en su lugar haya puesto en seguridad su presa, y que ese lugar » hasta el cual haya hecho llevar la presa, sea un país amigo.

» Cuando el patron del buque capturado, ó algunos de los » marineros que están con él, digan que tienen efectos que les » pertenecen, si son mercancías, no deben ser creidos por » su simple palabra; pero deben atenerse al registro del buque, » si lo hay. Si por casualidad no se encontrase, el patron ó los » marineros deben afirmar la verdad de su asercion. Si hacen » juramento que esas mercancías les pertenecen, el almirante » ó el que le represente debe devolvérselas sin ninguna discu» sion, teniendo en consideracion, sin embargo, la buena re» putacion y estimacion de que gocen los que prestan el jura» mento y reclaman las mercancías.

» Si el patron capturado rehusára llevar las mercancías enemigas que estén en su buque, hasta que los que las hayan tomado se encuentren en sitio seguro, á pesar de la órden que el almirante le dé, este puede echarlo á pique, ó hacerlo echar, si lo quiere, cuidando solamente de salvar las personas que tripulen el buque; y ninguna autoridad puede pedirle cuenta, cualquiera que sean las demandas y quejas que se le hagan. Pero es necesario saber que todo el cargamento de ese buque ó la mayor parte pertenezca á enemigos.

» Si el buque pertenece á enemigos, y su cargamento á amigos, los mercaderes que se encuentren en él y á quienes el cargamento pertenezca en su totalidad ó en parte, deben ponerse de acuerdo con el almirante para rescatar, por un precio conveniente y como les sea posible, ese buque que es buena presa; y el almirante debe ofrecerles una compensacion ó un arreglo razonable, sin hacerles soportar ninguna injusticia. Pero si los negociantes no quieren hacer un arreglo con el almirante, este tiene el derecho de tripular el buque, y enviarlo al lugar donde el mismo habrá armado, y los negociantes estarán obligados á pagar el flete de ese buque, lo mismo que si hubiese llevado su cargamento al lugar al cual estaba destinado, y nada mas.

» Si por algun accidente las mercaderías experimentan cualquier lesion en razon de la violencia que el almirante les haya hecho, este no debe ser responsable, desde que ellos no han querido arreglarse con él para el rescate del buque que era buena presa; y aun hay otra razon, y es que frecuentemente el buque vale mas que las mercancías que conduce.

» Pero sin embargo, si los negociantes han manifestado el deseo de hacer un arreglo, como se ha dicho anteriormente, y el almirante se ha rehusado por orgullo ó por espíritu de jactancia, y, como se ha dicho, conduce con los negociantes el cargamento al cual no tiene ningun derecho, estos no están obligados á pagarle flete alguno ni en su totalidad ni en

» parte; y por el contrario, es el almirante el obligado á resar» cirles todos los perjuicios que experimenten, ó que tengan po» sibilidad de experimentar por consecuencia de esa violencia.

» Pero cuando el buque armado se encuentre con el buque » capturado en un lugar donde los negociantes no puedan rea» lizar el arreglo que hayan hecho, si esos negociantes son hom» bres conocidos y tales que no haya nada que temer de la » falta de cumplimiento del arreglo hecho con ellos, el almi» rante no debe violentarlos; y si los violentase, está obligado » á pagarles los perjuicios que sufran; pero si acontece que los » negociantes no son personas conocidas, ó no pueden pagar el » rescate, el almirante puede proceder como se ha dicho (1). »

Resulta pues de los artículos que acabamos de citar, que, segun el uso de los pueblos marítimos del mediodía de Europa, en la época en que esta compilacion fué redactada, las máximas siguientes fueron establecidas como leyes para reglamentar la guerra marítima:

1° Las mercancías pertenecientes á un enemigo, y cargadas en un buque amigo, estarán sujetas á ser capturadas y confiscadas como presa de guerra.

2° En ese caso el capitan de un buque neutro deberá ser pagado por el flete de las mercaderías confiscadas, como si las hubiese trasportado al puerto de su destino primitivo.

3° Que las mercancías pertenecientes á un amigo, cargadas en un buque enemigo, no estarán sujetas á confiscacion.

4° Que los captores que hubiesen apresado el buque enemigo, y que lo hubiesen llevado á un puerto de su país, deben ser pagados por el flete de las mercaderías neutras, como si las hubiesen trasportado al puerto de su destino primitivo (2).

Los capítulos del *Consulado de la Mar* relativos al derecho de **Juicios de apresamientos.**

(1) *Consulat de la mer*, c. CCXXXI (277). *Del buque cargado de mercancías apresado por buque armado.* (Pardessus, t. II, p. 303-307.)

(2) « *Liber consulatûs maris editus est linguâ italicâ*, in quem relatæ sunt » constitutiones imperatorum Græciæ, Alemaniæ, regum Francorum, Hispa» niæ, Syriæ, Cypri, Balearium, Venetorum, Genuensium, cujus libri, ti-

presas estaban destinados á reglamentar las asociaciones de buques mercantes armados, que navegaban reunidos para defenderse mutuamente contra los enemigos públicos y los piratas, y estaban al mismo tiempo autorizados á capturar los buques y mercaderías enemigas. Pero en ninguna parte se hace mencion de una comision especial del soberano de los apresadores, ó de un procedimiento cualquiera para determinar la validez de las presas hechas por ellos, con el fin de autorizarlos á apropiarse el botin adquirido de esa manera. El reglamento mas antiguo que exige una comision tal, y que ordena un procedimiento formal para la adjudicacion de las capturas hechas segun su autoridad, por los tribunales marítimos del país de los armadores, es el que se encuentra en las ordenanzas de Cárlos VI, rey de Francia, en el año de 1400, y repetido despues en muchas ordenanzas del siglo diez y seis (1). Las ordenanzas y

» tulo CCLXIV, tractantur hujus generis controversiæ : ac sic definitur, si et » navis et merces hostium sint, rem esse in aperto, fieri ea capientium; » si verò navis sit pacem colentium, merces autem hostium, cogi posse ab » his qui bellum gerunt navem et merces eas in aliquem portum deferat » qui sit suarum partium, ità tamen ut vecturæ pretium nautæ solvatur. Si » contra navis hostilis fuerit, merces verò aliorum, de nave transigendum; » aut si nolint vectores transigere, cogendos ut cum navi eant in portum » aliquem partium capientis, et ut capienti solvant pretium quod navi de- » bebatur. » (GROTIUS, *de J. B. ac P.*, lib. III, c. I, § 5, in Not.)

Véase tambien ZOUCH, *Juris et judic. fecialis*, P. II, § 8, nos 5, 6. BYNKERSHOEK, 2, *J. pub.*, lib. I, c. XIII, XIV. HEINECCIUS, *De nav. ob. vect. merc. comm.*, c. II § 8, 9. ROBINSON, *Collectanea maritima*, p. 25-35, Note n., p. 149, 171, 176. Grocio, en ese pasaje, ha adoptado la tradicion casi universalmente recibida por los legistas y los arqueólogos ántes que él, que ha atribuido el *Consulado* á un orígen italiano. Pero ninguna tradicion ni autoridad de los sabios puede contrabalancear el peso del hecho bien probado que el *Consulado* existe en manuscritos y en ediciones impresas de una fecha mas antigua que ninguna edicion, en un idioma que no es ni italiano ni latin, y sí en ese dialecto del idioma romano que se ha hablado en Cataluña durante los siglos trece y catorce, y que se habla todavía con pocas modificaciones de su estructura primitiva en las provincias donde las primeras ediciones fueron publicadas. (PARDESSUS, t. II, c. XII, p. 16-42.)

(1) VALIN, *Comentarios sobre la ordenanza de la marina*, lib. III, tit. 9 De las presas, art. 1.

los tratados marítimos de la Inglaterra, de la misma época, suponen evidentemente la necesidad de una comision ó de cartas de marca del soberano acordadas por su almirante, como esenciales para validar las presas hechas en el mar, y establecer las reglas para la adjudicacion de ellas ante sus tenientes ó diputados, como en Francia (1). Un acto del parlamento de Inglaterra de 1414 (2 Hen. V, c. 6) ordena á todos los armadores que hubiesen tomado cualquier buque ó mercaderías del enemigo, conducir sus presas á un puerto del reino, para ser allí juzgadas por los tribunales competentes, bajo pena de confiscacion. La ordenanza del almirantazgo de los Países Bajos de 1487, bajo el reinado del emperador Maximiliano, exigia una comision del almirante, como indispensablemente necesaria para autorizar las capturas en mar, y obligaba á los capitanes de los corsarios á prestar juramento de no cometer robos contra los aliados ó amigos. Durante la guerra de la independencia de la Holanda contra la España, el conde de Leicester, gobernador de las provincias sublevadas, hizo introducir en 1586 el reglamento ya establecido en Francia y en Inglaterra, por el cual los buques capturados en el mar debian ser conducidos al puerto mas inmediato para ser allí juzgados. Los estados generales han confirmado esta ordenanza en 1597, exigiendo de los armadores una garantía por las violencias que pudieran cometerse contra los nacionales ó aliados.

Segun los reglamentos del *Consulado*, al contrario, el juicio de presas es pronunciado en alta mar, por la sola autoridad del almirante comandante de la flota ó del buque armado, segun los papeles de bordo, y si no los hubiese, segun el juramento decisivo de los reclamantes. Puede aun echarse á pique el buque neutro cuyo capitan rehuse trasportar á un lugar de seguridad las mercaderías enemigas cargadas en él. En cuanto á los otros incidentes de la presa, los redactores del *Consulado* se contentan

(1) MARTENS, *Prises et reprises*, c. I, § 5. ROBINSON, *Collectanea maritima*, *Advertisement*, p. 7.

con sentar las reglas segun las cuales esos incidentes deben decidirse, sin indicar el tribunal ante el cual los reclamantes deben elevar sus quejas, en caso de abuso de fuerza ó actos de violencia de parte de los captores. Con todo, es probable que esos casos fuesen del resorte de los tribunales consulares establecidos en todos los puertos del Mediterráneo para juzgar las causas marítimas, ó bien que ellos debian ser decididos por el juicio de los prohombres de los lugares donde el buque debiese ser conducido, como está prescrito en el capítulo 290 del *Consulado*, concerniente á las represas.

Para explicar mejor el orígen de esta legislacion destinada á regularizar las operaciones de la guerra marítima, es necesario recordar que la independencia personal de la antigua Germania subsistia todavía entre sus descendientes en medio de la anarquía feudal de la edad média. Cada individuo vengaba sus propias injurias contra aquel que le habia ofendido sin recurrir á la autoridad de las leyes, pues se ignoraba entónces el principio de que la guerra es un derecho peculiar al soberano. Las represalias eran ejercidas por la sola voluntad del individuo perjudicado, aun en tiempo de paz, no solamente contra la persona y los bienes del ofensor, sino tambien contra todas las personas y los bienes de la nacion. La anarquía que durante algunos siglos redujo á cada uno á hacerse justicia, que sirvió de pretexto á las guerras privadas, y cohonestó los salteamientos de toda especie, casi habia cesado para negocios terrestres en el siglo doce. La naturaleza de las cosas debia dejarla subsistir mas largo tiempo en mar. Era necesario grandes progresos en la civilizacion y una especie de convencion entre todos los Estados, para garantir la seguridad de los navegantes. En los siglos doce y trece, y aun largo tiempo despues, un buque ricamente cargado no estaba jamas al abrigo de los ataques de los piratas.

Rara vez se podia obtener justicia de los gobiernos, que tan pronto temian á esos culpables, como eran sus cómplices. La ausencia de una policía regular daba á esos ladrones la facilidad

de encontrar asilos; países enteros estaban algunas veces ocupados por ellos, como lo estaban todavía muy recientemente las costas berberiscas, y la necesidad de poner fin á esos desórdenes habia decidido á várias ciudades del Mediterráneo á formar coaliciones, como se formaron en el Báltico para lograr el mismo objeto (1). En tanto que los mares estaban cubiertos de piratas, un buque mercante no podia aventurarse solo á un largo viaje, por muy armado que fuese. Se asociaban para navegar en conserva, y se escogia un jefe que despues se llamaba almirante (2). Se convino en repartir el botin que se hiciera defendiéndose contra los piratas y enemigos. Esas asociaciones no se limitaban siempre á la defensiva; tambien se asociaron con el designio principal de dañar al enemigo y á los piratas, sin cuidarse de dar una forma legal á esas expediciones (3). En un tiempo en que los gobiernos no mantenian fuerzas marítimas permanentes, en que los buques empleados en sus expediciones navales eran pedidos, fletados ó comprados para la necesidad del momento, era muy natural que, desde que la guerra se manifestaba, cada Estado llamase á sus súbditos en su socorro, constituyéndolos auxiliares de sus escuadras (4). De esto se han visto varios ejemplos en la historia de las guerras de las repúblicas de Italia entre sí, ó contra el imperio de Oriente; las luchas largas y sangrientas que subsistieron casi sin interrupcion entre la Francia y la Inglaterra, suministran otros numerosos.

Cuando los agravios de un Estado contra otro no eran de naturaleza capaz de hacer estallar la guerra, se recurria á otro derecho que no era todavía mas que un género de guerra privada. El que se pretendia perjudicado por un habitante de otro país,

(1) Raumer, *Geschichte der Hohenstauffen*, V. Bd., p. 416.

(2) La palabra *almirante* ha sido tomada de los Árabes, que llaman *Amir* ú *Emir* á los jefes de sus fuerzas militares y sobre todo marítimas. (Du Cange, *Gloss.*, voc. *Amiralius*.)

(3) Martens, *Prises et reprises*, c. I, § 3.

(4) Du Cange, voc. *Marcha*.

obtenia de los magistrados del suyo la autorizacion de embargar en todas partes donde él pudiera las propiedades pertenecientes á cualquier súbdito del Estado á que el agresor pertenecia. La mayor parte de los estatutos municipales de los siglos trece y catorce atestiguan este uso. Esa ley de represalias no estaba solamente establecida en las ciudades marítimas; existia en las ciudades interiores de la Italia y de la Alemania. Si, por ejemplo, un ciudadano de Módena era robado por un Bolones, se quejaba á los magistrados de su ciudad, que pedian justicia á los magistrados de Bolonia. Si esta demanda no era acogida, se daba al querellante carta de represalia para saquear el territorio de Bolonia, hasta que hubiese obtenido por la venta del botin una completa indemnizacion (1). Los tratados fijaban algunas veces un plazo para hacer justicia á los reclamantes con el fin de evitar las precipitadas represalias (2). Ya en una multitud de tratados de paz y de treguas del siglo trece, se habia estipulado que los súbditos no podrian ejercer represalias sino despues de haberse dirigido á los conservadores de paz establecidos á ese efecto, y despues de haber esperado vanamente de ellos la reparacion de sus agravios en un término fijo. En el siglo catorce se comenzó por obligarlos á obtener previamente de los conservadores un permiso mediante las cartas de represalias y patentes de corso.

Cartas de marca y de represalias.

Las cartas de represalia daban el derecho de apoderarse de los bienes extranjeros en el circúito de la jurisdiccion del soberano que las acordaba. Las cartas de marca, — *marque* (de la vieja palabra *marche*, que significaba límite),— autorizaban á secuestrarlos fuera de los límites del territorio. Sin embargo, se han confundido mas tarde esas dos expresiones y se sirven hoy indistintamente de ellas para designar lo uno y lo otro.

Desde luego en Francia se principió por conferir á los gobernadores de provincia y á los parlamentos el derecho de acordar

(1) MURATORI, *Dissert.* 53.
(2) PARDESSUS, t. II, *Introduccion*, p. 120, 121.

las cartas de marca y de represalia. En seguida los Estados del reino en asamblea en Tours, habiendo hecho representaciones al rey sobre la necesidad de usar de grandes precauciones á este respecto, Cárlos VIII por un edicto de 1485 reservó solo al rey el derecho de acordar las cartas de represalia, « que no podian, decian los estados generales, ser acordadas » sin grande consejo y conocimiento de causa y sin las solem- » nidades de derecho requeridas en tales casos. » En Inglaterra, ya la grande carta del año 1215 aseguraba á los negociantes extranjeros la libertad de la entrada, de la permanencia y de la salida del reino, no exceptuando mas que el único caso de una guerra declarada. Un acto del parlamento del año 1353 dice, que los bienes de un mercader extranjero no serán secuestrados por los crímenes ó deudas de otro, á no ser en el caso en que algunos señores extranjeros, con motivo de haber causado perjuicios á súbditos ingleses, se negasen á dar satisfaccion despues de haber sido debidamente requeridos para ello; « te- » niendo el rey el derecho de marca y represalia como ha sido » uso en el pasado. » El mismo recurso al soberano ántes de ejercer las represalias estaba estipulado en un gran número de tratados de la misma época (1). Se encuentran diplomas del siglo doce, en que se trata del derecho de *marche* (2); pero ahí, ese derecho no significaba mas que la facultad de secuestrar de autoridad privada los bienes de aquellos contra los cuales habia reclamos, y aun sus personas. Se encuentran otros ejemplos al fin del siglo trece de súbditos solicitando del soberano cartas de marca (3). Pero parece que solo fué en el siglo catorce cuando se estableció el uso de considerar necesaria la obli-

(1) MARTENS, *Prises et reprises*, c. I, § 4.

(2) Véase el diploma de 1152, cf. DU CANGE, voc. *Marcha*.

(3) Es por eso que el rey Eduardo I de Inglaterra dice en una carta de 1295: « Bernardus nobis supplicavit ut nos sibi licentiam *marcandi* homines » et subditos de regno Portugaliæ et bona eorum invenire posset, conce- » deremus, quousque de sibi ablatis integram habuisset restitutionem. » (RYMER, *Fœdera*, tomo II, p. 692.) En el tratado de tregua entre la Francia

gacion de proveerse de tales cartas de marca; tambien solo fué en esa época cuando se hizo mencion de ellas en los tratados. Así es que en una ordenanza de Felipe el Hermoso de 1313, que se refiere al tratado con el rey de Aragon, se dice que ántes de servirse del derecho de marca, deberá precederle la requisicion amigable y que será necesario : *ut de requisitis in reddendâ justitiâ defectâ constet illi qui marcham indicere voluerit per litteras regias vel alia publica instrumenta, antequam ad dictam marcham faciendam procedat* (1). En un acto publicado por Rymer, Eduardo III de Inglaterra hace observaciones contra las cartas de marca acordadas por el rey de Aragon á un tal Berenger de la Tone, que habia sido robado por un corsario ingles, diciendo que desde que el rey de Inglaterra habia estado siempre pronto á hacer justicia al querellante, le parecia, lo mismo que á los hombres prudentes y sabios que habia consultado, que no habia lugar á acordar las cartas de marca ó represalia contra sus bienes ó contra los de sus súbditos (2).

El derecho de represalias era un resto del antiguo *Fehderecht*, y podia ser ejercido no solamente en el caso de injuria hecha á la persona ó á la propiedad de un súbdito extranjero, sino tambien para obligar al pago de una deuda. En algunos países se habian llevado las consecuencias de este principio hasta hacer á todos los comerciantes de un Estado solidarios de las deudas de sus compatriotas (3).

y la Inglaterra del 17 de mayo de 1860, se trata de hacer cesar las *represalias, marca* y *contrapresas*. (DUMONT, tomo II, p. I, p. 16.) Véase tambien la carta del rey de Francia al rey de Aragon de 1396. (DU CANGE, l. c.)

(1) MARTENS, *Prises et Reprises*, c. 1, § 4.

(2) Videtur sapientibus et peritis, quod causa de jure non subfuit marcham seu reprisaliam in nostris seu subditorum nostrorum bonis concedendi. — M. HALLAM observa que ese pasaje es curioso, pues que reconoce la existencia de un derecho de gentes consuetudinario, cuyo conocimiento se habia hecho ya una especie de ciencia. (*Middle Ages*, vol. II, c. IX, 61, 2, p. 247.)

(3) PUTTER, *Beitrage zur Volkerrechts Geschichte*, § 149-151. HALLAM, *Middle Ages*, vol. II, part. II, p. 247.

Muchos siglos separan la publicacion del *Consulado de la mar* de la redaccion del *Guion de la mar*. En esa última época, los principios del derecho marítimo privado estaban fijados tal cual se observan ahora. El redactor del *Guion de la mar* concibió y ejecutó hábilmente el proyecto de reunir en un cuerpo de doctrinas lo que habia aprendido por su experiencia y sus estudios. Se ocupó principalmente del contrato de seguros, cuyo uso, mucho mas moderno que el de los otros contratos marítimos, merecia efectivamente una atencion especial. Sin embargo, ese contrato no es el único objeto de que se haya ocupado el redactor; habla de casi todos los contratos marítimos. Los capítulos VI y XI tratan de las presas y de los rescates, y el capítulo X de las represalias y de las cartas de marca. Guion de la mar.

M. Pardessus supone que el *Guion de la mar* ha sido redactado en Francia hácia fines del siglo diez y seis. El nombre del redactor es desconocido, pero es incontestable que es la produccion de un particular. No debe ser considerado como una ley positiva, ni aun como una costumbre redactada con la intervencion ó la aprobacion de la autoridad pública; no obstante, casi todas las decisiones del *Guion de la mar*, concernientes á los contratos marítimos, han sido adoptadas y convertidas en ley por la ordenanza de la marina de Luis XIV de 1681, y en seguida por el código de comercio actual de la Francia (1).

Las disposiciones de la ordenanza de 1681 relativas á las cartas de marca ó de represalias en tiempo de paz, no son mas que la reproduccion casi literal de las del *Guion de la mar* sobre el mismo asunto. Esa antigua coleccion de los usos y costumbres de la mar se expresa así sobre esta materia:

« Cartas de marca ó de represalias se conceden por el rey, » príncipe, potentados ó señores soberanos en sus tierras, » cuando, excepto el hecho de guerra, los súbditos de di- » versas obediencias han robado, destruídose los unos á los

(1) Pardessus, tomo II, p. 371-372.

» otros, y que por via de justicia ordinaria derecho no es hecho » á los interesados, ó que por contemporizacion ó dilacion la » justicia les es denegada.

» Porque, como el señor soberano, irritado contra otro prín- » cipe, su vecino, por su heraldo ó embajador pide satisfaccion » de todo lo que él pretende habérsele hecho, si la ofensa no es » multada, procede por via de las armas; tambien á sus súb- » ditos quejosos, si no es administrada justicia, hacen sus agra- » vios, manda sus embajadores que residen en corte con sus » majestades, dándoles tiempo para avisar á sus amos. Si por » despues, restitucion ó satisfaccion no es hecha por derecho » comun á todas las naciones, de sus plenos poderes y propio » movimiento conceden cartas de marca, conteniendo licencia » de aprehender, secuestrar, por fuerza ó de otro modo, los » bienes y mercaderías de los súbditos de aquel que ha tolerado » ó pasado en silencio el primer agravio; y como ese derecho » es de poder absoluto, tambien no se comunica ni delega á los » gobernadores de las provincias, ciudades, almirantes, vice-al- » mirantes ú otros magistrados.

» Ellas se conceden á los naturales, súbditos y regnícolas por » cosa robada, depredada, detenida ó arrestada por fuerza, per- » teneciendo á ellos, aun por beneficio del príncipe, á los ex- » tranjeros naturalizados, ó á los que tienen derecho de vecin- » dad, por causas semejantes á las de arriba.

» El uso mas frecuente se practica en favor de los negociantes » robados en el mar, traficando en país extranjero, los cuales, » en virtud de ella, encuentran por mar algunos buques de » súbditos de aquel que ha tolerado la primera presa, lo abor- » dan si ellos son los mas fuertes, y hacen efectivas sus repre- » salias.

» Y por los grandes abusos que se cometen en dichas cartas, » dos restricciones serán requeridas: la primera, que verda- » dera estimacion fuese hecha en principal é intereses de lo que » ha sido robado, del mismo modo que si en juicio contradic- » torio el impetrante hubiese obtenido efecto en causa, y que

» la suma fuese designada en dichas cartas ó agregada á ellas, á » fin de que habiendo hecho represa, la estimacion fuese hecha » en el primer puerto de su desembarco (llamado el substituto » del procurador del rey) del valor de la presa, y los derechos » reales ó de almirantazgo levantados, lo que resta fuese endo- » sado á las dichas cartas, y que cierto tiempo fuese limitado » fuera del cual ellas serán prescritas.

» Del mismo modo, como puede haberse hecho injusticia en » tierra firme por detencion ó secuestramiento por fuerza, en » casos semejantes, Su Majestad concede cartas de marca, para » ser arrestados y secuestrados los bienes y mercaderías de los » otros en la parte donde ellas se encontrasen.

» Así, si por hacer conocer falsamente la cosa conocida, las » cartas fuesen impetradas, ellas serán revocadas; y si el im- » petrante las ha llevado á efecto, debe ser condenado al cuá- » druplo por el temerario procedimiento: lo que ha sido nece- » sario deducir por ser el uso de dichas cartas de grande con- » secuencia entre los negociantes, de que resultan grandes di- » ferencias, tanto para sus presas, embargos y gastos de buques, » como para los aseguradores (1). »

Sería casi inútil hacer notar que el efecto de una declaracion de guerra, durante la edad média, era sujetar á confiscacion todo cuanto poseían los súbditos de las potencias enemigas, si no fuese para añadir que la ciudad de Marsella dió el primer ejemplo de la abolicion de esa injusticia. La grande carta de la Inglaterra tambien prescribia que, en caso de guerra, los negociantes extranjeros debian ser retenidos y tratados de la misma manera que los negociantes ingleses lo fuesen en país enemigo. La confederacion de las ciudades anseáticas habia estipulado igualmente con muchos príncipes del Norte que, en caso de guerra, debia acordarse cierto tiempo á sus ciudadanos

(1) *Guion de la mar*, c. x, § 1-5.

Nota. — El traductor se ha atenido completamente al lenguaje antiguo.

residentes y traficantes en los territorios de aquellos príncipes, para retirarse con sus efectos (1).

Sistema del *Consulado* consagrado por tratados.

De esta manera se introdujo una especie de derecho de gentes marítimo que tendia á suprimir los desórdenes y las irregularidades que habian existido anteriormente. Habia enemigos; tratábase de dañarlos apoderándose de sus propiedades: las potencias eran neutrales; un acto de hostilidad podia hacerlos enemigos; sus buques debian ser respetados. Pero el interes de los lucros llevaba algunas veces á los neutrales y aun á los amigos á encargarse de mercancías que los súbditos de una de las potencias beligerantes temian exponer á la captura. Frecuentemente tambien los súbditos de una potencia amiga ó neutral cargaban sus mercancías á bordo de los buques de una potencia beligerante. Para conciliar el derecho de la guerra contra el enemigo con el respeto debido á los amigos y á los neutrales, se adoptó muy generalmente la regla que la calidad de buque enemigo no autorizaria á la captura de las mercancías amigas ó neutrales que se encontrasen á su bordo, y recíprocamente; que la mercancía enemiga era buena presa, aunque ella fuese encontrada en un buque amigo. Hemos visto ya que tal fué la regla del *Consulado de la mar*, y esos mismos principios se encuentran reconocidos en un tratado entre la ciudad de Pisa y la de Arles en 1221 (2); en dos tratados de Eduardo III, rey de Inglaterra, con las ciudades marítimas de Vizcaya y de Castilla de 1351, y con las ciudades de Portugal de 1353 (3),

(1) PUTTER, §§ 151-153.

(2) MURATORI, *Antiquitates italicæ medii ævi*, tom. IV, col. 398.

(3) « Et si les gentz le dit roi d'Engleterre et de France preignent en la » mer, ou en port, nuls niefs de ses adversairs ou enemys, etc., en les » dites niefs soient trouez marchandises, ou autre bien, des ceux de la » seignurie del roi de Castelle, ou del counte de Viscay, qu'ils soient ren» duz a les marchantz de Castelle, ou de Viscay, de qu'ils sont, a lour » loial serement. En en cas que nul marchant de Castelle, ou de Viscay, » soit troue en la nief, que adonqes les dits biens soient amenez en En» gleterre, et sauvement gardez tantque les ditz marchants eient provez » que les dits biens soient leurs. Et autel feront, en semblable cas, ceux

y en el tratado entre Eduardo IV, rey de Inglaterra, y Maximiliano y Maria, duques de Borgoña, de 1478 (1).

Se ve que este sistema, del cual el derecho de visita, objeto de tantas discusiones modernas, era una consecuencia evidente, no ha experimentado contradicciones desde el siglo doce al quince inclusive, excepto en los casos siguientes: **Excepciones á ese sistema.**

1° Por el tratado de 1468 entre Eduardo IV, rey de Inglaterra, y Francisco, duque de Bretaña, se estipuló recíprocamente que las mercancías pertenecientes á los súbditos de los dos Estados y cargadas á bordo de buques enemigos serian buena presa (2).

» de la seignurie de roi de Castelle et del counte de Viscay, et les gentz et » subjetz de la seignurie le dit roi d'Engleterre et de France. » (RYMER, *Fœdera*, tom. III, pars I, p. 17.)

« ITEM, mercatores, nautæ, seu magistri navium, marinarii et subditi pa» triarium Brabantiæ, et aliorum patriarum dominorum, ducum, non addu» cent aut adduci facient per mare, fraudulosè vel quocumque colore, aliqua » bona seu mercandisas inimicorum Angliæ, Hiberniæ, vel Calesiæ, et de » hoc quotiescumque erunt super hoc per subditos Angliæ, guerram ope» ram dantes, fuerint interrogati, tenebuntur facere justam et veram con» fessionenm et declarationem. »

(1) « Et pari modo mercatores, nautæ, seu magistri navium, marinarii, » et subditi partium Angliæ, non ducunt vel duci facient, fraudulosè vel » quocumque colore, aliqua bona vel mercandisas aliorum forensium hos» tium, et inimicorum Brabantiæ, et aliorum dominorum, ducum prædic» torum; et quotiescumque erunt super hoc, per subditos patriarum præ» dictarum, in guerrâ laborantes, interrogati, tenebuntur facere veram et » justam confessionem et declarationem. » (RYMER, *Fœdera*, tom. V, pars II, p. 88.)

(2) « Et par ce qui est dit par ce present traicté, n'est pas entendu, que si » les gens du pays de Bretaigne mettaient leurs parsones, biens ou marchan» disez en navires de partie d'ennemiez de nous et de nos pays et royaume » d'Angleterre, non aians sauf conduit de nous, ne esteans en treue ou abs» tinans de guerre avesquez nous, que les gens du dit partie d'Angleterre » ne puissent prandre et acquérir a eulx lez parsones et biens qu'ils pran» drount dedans les navires ennemiez de party de nous et de notre dit » paiis et royaume d'Angleterre, et aussi pourront les gens du party de » Bretaigne prandre et acquerir a eulx les parsones et biens du party » d'Angleterre, qu'ilz trouverount en navires ennemiez du dit paiis et duchie

2° La liga anseática, que aprovechaba todas las circunstancias para obtener, ya fuese por fuerza, ya por prudentes negociaciones de parte de los otros Estados marítimos, un derecho de neutralidad favorable á sus intereses de comercio y navegacion, cuya reciprocidad no acordaba ni reconocia siempre á su respecto, se aseguraba por tratados la libre navegacion á los puertos de las potencias beligerantes con los cuales permanecia en paz; pero miéntras estaba comprometida en una guerra, prohibia todo comercio entre los neutrales y el país enemigo, no solamente de las mercaderías consideradas como contrabando, tales como las armas y municiones de boca, sino que á menudo extendia esta prohibicion á toda clase de mercancías.

Salvo estas dos excepciones, se puede afirmar que la libertad de los buques neutrales así como de las mercancías neutras cargadas en buques enemigos, era reconocida generalmente durante la edad média, miéntras que las mercancías enemigas eran hechas buena presa, cualquiera que fuese la embarcacion en que estuviesen cargadas (1). Se puede igualmente afirmar que ántes del siglo diez y siete no hay ejemplo de tratado ó de ordenanza que haga libres las mercaderías enemigas cargadas á bordo de un buque neutral, ó en otros términos, que consagre la máxima que el pabellon cubre la mercancía. Ni tampoco hay ejemplo ántes del siglo diez y seis de ordenanza de ninguna potencia beligerante que haya adoptado la máxima que *la robe d'ennemi confisque celle d'ami*, y que haya decretado la confiscacion de mercancías neutrales cargadas en buque enemigo, ó

» de Bretaigne, non ayans saulfconduit du dit duc, ne esteans en treue ou » abstinans de guerre avesquez lui, ainssi qu'il est dit de ceulx de party » d'Angleterre; mais les gens de chescune party purrount mesner et ram- » mener par meer et par terre, rivers et eaus doulces, les nuez d'eulx en » party de l'autre, et chascune d'eulx en son party, les biens des gens qui » ne serront ennemiez de l'autre partie, sans ce qu'ils en soient empechez, » ne que les gens d'une party leur y porte dammage en ascune maniere. » (RYMER, *Fœdera*, tom. V, pars II, p. 161.)

(1) PARDESSUS, tom. II, *Introd.*, p. CXXI-CXXII, p. 303, nota 4; PUTTER, §§ 154-156.

aun las de buques neutrales cargados de mercancías enemigas (1).

El mismo principio antisocial observado entre los pueblos de la antigüedad, que miraban á los extranjeros como enemigos, y que les rehusaban, á falta de un pacto especial, todo derecho de proteccion en el territorio de otro soberano, subsistia todavía en la edad média entre las naciones cristianas de la Europa. Segun ese principio, los extranjeros estaban excluidos de todo derecho de sucesion á los bienes situados en el territorio de otro Estado; no podian legar sus propios bienes situados en otro país, y aun eran confiscados en provecho del soberano del país cuando morian en su territorio. El derecho del fisco (*aubaine*), que existia entónces en todo su rigor, ha sido despues abolido gradualmente entre las naciones mas civilizadas. Derecho del fisco.

El derecho que se habia introducido en la época de que hablamos, de confiscar los restos de los buques naufragados, las mercancías que los temporales arrojaban sobre la costa, y algunas veces aun de esclavizar los náufragos, ha tomado su orígen del mismo principio bárbaro. Siendo los propietarios extranjeros considerados como destituidos del derecho de proteccion de parte del soberano del país, se deducia que sus bienes podian ser confiscados por él, ó por el señor feudal á quien el soberano habia concedido sus derechos (2). La legislacion de los emperadores romanos sobre esta materia, igualmente conforme á la justicia y á la humanidad, habia caido en todas partes en desuso. Se ve por la multiplicidad de leyes hechas en el siglo doce para abrogar ese uso bárbaro, cuán general era; y el gran número de privilegios particulares que los soberanos acordaban, prueba todavía que esas leyes eran mal observadas.

Desde el siglo sexto, el código de los Visigodos disponia castigar severamente á cualquiera que robase á los náufragos; sin embargo, el uso de confiscar sus efectos y los restos de sus bu-

(1) GROTIUS, *De J. B. ac P.*, lib. III, ch. VI, § 6. — *Life of sir Leoline Jenkins*, vol. II, p. 720.

(2) ROBERTSON, *Hist. de Charles V*, vol. Note XXIX.

ques existia todavía en 1068 en Cataluña, en donde el código visigodo era la ley comun; puesto que la costumbre nombrada *Usatici*, dada á la ciudad de Barcelona por Raimundo Berenguer, tendia á abolir esa confiscacion. Esta costumbre no parece haber sido practicada, puesto que Jaime I en 1343 y Alfonso III en 1286 se vieron obligados á renovar sus disposiciones (1).

En la época en que el gran Teodorico reinaba en una parte de la Alemània y de la Italia, proclamó principios conformes á los de la legislacion romana. El concilio de Letran habia excomulgado en 1079 á los que expoliaban los náufragos, y desde 1172 una constitucion imperial de Federico II contenia la misma regla. Sin duda esas leyes no fueron ejecutadas, pues que una nueva constitucion imperial se hizo necesaria en 1221 (2). Esta ley cayó tambien en desuso, y en todos los países donde habria debido extender su influencia, el fisco ó los habitantes de las costas continuaban apropiándose los objetos naufragados (3).

Las constituciones del reino de Sicilia de 1213 habian dictado penas contra los que se apoderasen de los efectos arrojados á la costa por los temporales, y ordenaban que esos objetos fuesen devueltos á sus propietarios (4). Se ve, sin embargo, que en 1270, fundándose Cárlos de Anjou en leyes mas antiguas, ejerció el derecho de confiscacion aun contra los buques cruzados (5). Su infortunado competidor, Conradin, el último de los Hohenstauffen, habia hecho con la república de Siena en 1268 un tratado por el cual renunciaba al derecho de naufragio (6).

Las mismas contradicciones se observan en las legislaciones de las repúblicas de Italia. Un estatuto de Venecia de 1232 pro-

(1) PARDESSUS, *Lois maritimes antérieures au* XVII^e^ *siècle*, tomo II, *Introd.*, p. CXV.

(2) *Constit. Frederici II*, § 9, *ad calc. corp. juris.*

(3) MURATORI, *Antiq. ital. medii ævi*, tom. II, col. 14-18, 103.

(4) *Const. regni siculi*, lib. I, tit. XVIII, ap. *Concioni*, tom. I, p. 313.

(5) MURATORI, *Rerum italic. script.*, tomo VI, col. 551.

(6) ROUSSET, *Supplément au corps diplomatique*, tomo II, part. I, p. 126.

hibia el apoderarse de los bienes de los náufragos, á cualquier nacion que perteneciesen, y castigaba á los que habiéndolos tomado, no los entregasen en el término de tres dias á sus propietarios. Sin embargo, esa misma república hacía con S. Luis, rey de Francia, un tratado para la abolicion respectiva del derecho de naufragio en ambos Estados; y aun en 1434 los magistrados de Barcelona estaban obligados todavía á negociar con los de Venecia la concesion del mismo favor (1).

En Francia la voz de la religion y la prudencia de S. Luis intentaron poner un término á esa horrible injusticia (2).

Sin embargo, una ordenanza de 1277 prueba que el rey ejercia ese derecho en sus dominios, pues que exoneraba especialmente á algunos extranjeros. Existia todavía al principio del siglo doce en el Ponthieu, en las costas septentrionales de la Francia, y no fué abolido hasta 1191. Este abuso subsistia aun en esa provincia en 1315. Una ordenanza de esa fecha, monumento muy curioso de legislacion porque prescribia la promulgacion y la ejecucion en ese reino de la constitucion imperial de 1221, aseguró de nuevo á los náufragos la proteccion real. Hay alguna probabilidad de que la ciudad de Marsella no toleraba esa injusticia en el territorio sometido á sus magistrados, pues que en 1219 hizo con el conde de Empurias un tratado por el cual este príncipe renunció en favor de los Marselleses el derecho de naufragio, mediante algunas ventajas que recibió en retribucion. Si el uso de confiscar los efectos de los náufragos hubiese estado en vigor en Marsella, la devolucion habria sido recíproca, y del hecho no se encuentran rastros en los estatutos de esta ciudad (3). En Inglaterra, Eduardo el Confesor habia declarado la abolicion del derecho de naufragio desde el siglo once. Los reyes anglo-normandos Enrique I, Enrique II y Ricardo I renovaron esas disposiciones; pero se puede

(1) PARDESSUS, *Lois maritimes*, tomo II, *Introd.*, p. CXVI.
(2) IBID., tomo I, p. 313-318.
(3) PARDESSUS, tom. II, *Introd.*, p. CXVI-CXVII.

citar, como prueba que esas leyes no fueron ejecutadas, los tratados por los cuáles los soberanos de Inglaterra acordaban á los comerciantes extranjeros que querian favorecer, el estar exentos de la confiscacion por naufragio, conocido bajo el nombre de *wreck*. Sin embargo, el rigor del uso antiguo se modificó bajo Enrique I; se ordenó entónces que si se salvaba alguna persona, y aun algun animal vivo del buque naufragado, no tendria lugar el derecho de confiscacion. En fin, por el acta del parlamento de Eduardo III, capítulo 13, se dispuso que si el buque pereciese miéntras que las mercaderías de su cargamento eran conducidas á tierra, estas debian ser entregadas á los propietarios, mediante una indemnizacion razonable por el salvamento (1).

Las constituciones imperiales que hemos citado ya y una ley especial para la Alemania de 1195 no impidieron que la confiscacion de los efectos naufragados dejase de estar vigente en ese país, pues un gran número de actas del siglo trece conceden gracia á muchas ciudades.

La liga anseática fué la primera entre los Estados del Norte de la Europa que redujo el antiguo derecho de confiscacion, en caso de naufragio, á una simple percepcion por el salvamento de los efectos naufragados. Ella estipuló al mismo tiempo, por tratados en favor de sus ciudadanos, el derecho de reclamar la restitucion, en el año y un dia, de esos efectos, aunque alguna persona ó animal no se hubiese salvado del buque naufragado. Este ejemplo fué seguido por varios Estados en las costas de la Baja Germania, de la Frisia y de los Países Bajos. Sin embargo, ó esas medidas equitativas no estaban generalmente establecidas, ó no eran aplicadas á todos los pueblos indiferentemente, pues que documentos del siglo catorce atestiguan que los privilegios ó tratados eran todavía necesarios para obtener la abolicion de la confiscacion de los efectos naufragados. El uso esta-

(1) BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, vol. I, p. 290-292.

blecido de apoderarse, sea en provecho de los habitantes de la costa, ó en el del fisco, sobrevivió á todas esas disposiciones prudentes y humanas. Aun es bastante notable que en las costas de la Prusia se imaginaban que este derecho bárbaro, extendido hasta el punto de esclavizar las personas, estaba fundado en la legislacion rodiana. En algunos países se habia llevado el abuso hasta fingir naufragios en tierra, y á confiscar por analogía los objetos que un accidente alcanzaba en viaje, como esos que produce la tempestad. Los juzgados (*baillis*) del arzobispado de Bremen fueron excomulgados por el papa Gregorio XI en 1375, siempre que no renunciasen el ejercicio del derecho de naufragio en esa parte de las costas del mar del Norte. En el mismo siglo diez y siete los duques de Lauenberg se vanagloriaban de su moderacion al reducir el derecho de confiscacion á un tercio de las mercancías salvadas (1).

El derecho no era mas fijo y la equidad mejor respetada en Oriente. Las *Basílicas,* que formaban la legislacion general, protegian los náufragos; sin embargo, los habitantes de la costa conservaban el uso de apoderarse de sus efectos, y era necesario guardias armadas para ponerlos al abrigo de ese pillaje. El capítulo XLVI de l'*Assise des bourgeois de Jérusalem* no llevó á ese país mas que la mitad del remedio al abuso, restringiendo la confiscacion á una parte del buque naufragado.

Causa ménos sorpresa el ver á los musulmanes usar de este derecho para con los cristianos, y recíprocamente estos ejercerlo contra los musulmanes. Era la consecuencia del estado de hostilidad entre esos pueblos; varios tratados del siglo trece contienen estipulaciones cuyo objeto es hacerse gracia respectivamente (2).

Hemos visto ya que la costumbre de muchos países marítimos de la edad média era que todo extranjero arrojado á la costa por un temporal, en lugar de ser socorrido humanamente,

(1) PARDESSUS, tom. II, *Introd.*, CXVII; PUTTER, p. 123-126.
(2) IBID., tomo II, p. CXVIII.

fuese preso y puesto á rescate. Se puede citar un memorable ejemplo de este uso en èl caso de Harold, hijo de Godwin, que yendo á Normandía en 1065, fué llevado por el viento hácia la embocadura del Somme en las tierras de Guy, conde de Ponthieu. Harold y sus compañeros de viaje sufrieron esa ley rigorosa; despues de haber sido saqueados, fueron encerrados por el señor del lugar en una de sus fortalezas. Guillermo, duque de Normandía, reclamó de su vecino el conde de Ponthieu la libertad del cautivo, desde luego con simples amenazas, sin hablar absolutamente de rescate. El conde de Ponthieu fué sordo á las amenazas, y solo cedió á la oferta de una grande suma de dinero y de una excelente propiedad. De esta manera el duque tuvo en su poder al hijo de Godwin, y le hizo jurar sobre las reliquias de los santos que le ayudaria á obtener el reino de Inglaterra despues de la muerte de Eduardo. Tambien se recordará el ejemplo de Ricardo Corazon de Leon, que volviendo de las cruzadas para su reino, naufragó sobre las costas del Adriático, y queriendo en seguida pasar por el territorio del duque de Austria, fué encarcelado por este último, vendido al emperador Enrique VI, y rescatado por sus vasallos mediante una inmensa suma de dinero. En 1406 Roberto, rey de Escocia, envió su hijo y heredero presuntivo á Francia para educarse. El jóven príncipe, viajando á lo largo de las costas de Inglaterra, tuvo la imprudencia de desembarcar para descansar de las fatigas de la mar. Fué hecho prisionero en plena paz y detenido durante diez y ocho años por Enrique IV de Inglaterra, y no fué por último puesto en libertad sino pagando un rescate de cuarenta mil marcos, y jurando que conservaria la paz entre los dos reinos. Se podrian citar otros ejemplos de semejantes actos de violencia, pero estos son suficientes para probar que el privilegio de exterritorialidad, atribuido por el derecho de gentes moderno á la persona de un soberano al pasar por el territorio de otro, era desconocido en esa época. Era necesario nada ménos que un salvoconducto ó un pacto especial para garantir, aun á los simples individuos que

viajaban en países extranjeros, del saqueo y de la prision. El comercio encontraba las trabas mas desalentadoras en esos usos. Era menester, como en Oriente, reunirse en caravanas para viajar en Europa. Las vejaciones no eran ménos frecuentes entre los cristianos que entre los infieles. Los señores, no contentos con establecer arbitrariamente celadas en sus tierras, corrian el país para exigir rescate y robar á los viajeros. Era menester á cada instante rescatarse de la avaricia de aquel cuya torre dominaba un desfiladero ó el pasaje de un rio. La poderosa liga de las ciudades anseáticas, que se extendió sobre las costas y todas las riberas del mar del Norte y del Báltico, desde el Escalda hasta la Livonia, contribuyó desde luego á hacer abolir esos usos bárbaros, obteniendo privilegios en favor de sus propios ciudadanos, privilegios que fueron convertidos muy pronto en inmunidades generales (1). Esa liga no era solamente un sistema de Estados confederados; era una verdadera soberanía internacional, que trataba de igual á igual con las testas coronadas, y obtenia en Rusia, en los tres reinos de la Escandinavia, en los Países Bajos y en Inglaterra, para sus factorías y sus negociantes, privilegios por medio de los cuales estaban casi independientes de la jurisdiccion del país. Si la institucion de esa famosa confederacion fué dirigida con el objeto del monopolio y del interes comercial, es necesario confesar que contribuyó, aun buscando ese fin, á los progresos de la civilizacion por la abolicion de la piratería, del derecho de naufragio y del fisco (*aubaine*), de las vejaciones y de otros actos de violencia tolerados ó ejercidos por los príncipes feudales de esa época. Fueron acordadas á esa asociacion reformas en las relaciones entónces subsistentes entre los Estados del Norte, que ni el poder religioso de los papas ni el poder temporal de los emperadores habia podido obtener, disponiendo de los recursos navales de esa parte de la Europa. Si ella no adoptó el sistema del derecho de gentes marítimo, favorable á la

(1) PARDESSUS, tomo II, p. 108; PUTTER, p. 137-141, 143.

libertad del comercio y de la navegacion de los neutrales, consagrado por los usos de los Estados del Mediterráneo, es porque se encontraba en la necesidad de mantener su preponderancia marítima prohibiendo todo comercio con sus enemigos, miéntras que la posicion de los Estados comerciantes del Mediodía los obligaba á cuidar los intereses de sus vecinos, que podian bien hacerse enemigos formidables. El sistema del *Consulado de la mar* ha sido modificado frecuentemente por tratados, y mas aun por el uso y la fuerza, segun las fluctuaciones de la política y del interes de los diversos Estados que los obligaban á extender ó limitar los derechos de la guerra (1).

(1) Despues de la publicacion de la primera edicion de nuestra obra, ha aparecido un tratado sobre la historia del derecho de gentes entre las naciones de la antigüedad y durante la edad média, lleno de sabias investigaciones y de reflexiones juiciosas. (Véase *Beitrage zur Volkerrechts-Geschichte und Wissenschaft*, von Dr. K. Th. PUTTER, ausserordentlicher Professor der Rechstwissenschaft an der königl. Universität zu Greifswald. Leipzig, 1843.)

PAZ DE WESTFALIA.

Se ha tenido razon en elegir la época de la paz de Westfalia como el punto de que puede deducirse la historia moderna del derecho internacional. Ese acontecimiento se señala como la era importante del progreso de la civilizacion europea. Ahí terminó esa larga serie de guerras, despojos de la revolucion religiosa acabada por Lutero y Calvino, y de la lucha política comenzada por Enrique IV y Richelieu, y continuada por Mazarin contra la preponderancia política de la casa de Austria. Esa paz fundó en Alemania la igualdad de las tres creencias religiosas, católica, luterana y calvinista, y tuvo por objeto oponer una barrera perpétua á otras innovaciones religiosas y á las secularizaciones futuras de los bienes eclesiásticos.

Ella hizo casi independientes del emperador los trescientos cincuenta Estados soberanos del imperio. Detuvo los progresos de la Alemania hácia la unidad nacional bajo la bandera católica, y trajo el desarrollo ulterior del poder de la Prusia, que, hija de la reforma, fué así naturalmente colocada á la cabeza del partido protestante, y se hizo la rival política de la casa de Austria, que de su parte mantenia todavía su antiguo rango de jefe temporal del cuerpo católico. Esa paz introdujo dos elementos extraños en la constitucion interior del imperio. La Francia y la Suecia como garantes de la paz, y la Suecia como miembro del cuerpo federativo, obtuvieron así el derecho de intervenir perpetuamente en los negocios interiores de la Alemania. La paz de Westfalia reservó tambien á cada

Estado el derecho de hacer alianzas, tanto entre sí como con las potencias extranjeras, con tal que esas alianzas no fuesen dirigidas ni contra el emperador y el imperio, ni contra la paz pública y la de Westfalia. Esta libertad contribuyó á hacer del sistema federativo de la Alemania una nueva garantía del equilibrio de la Europa. El cuerpo germánico, colocado en el centro de la Europa, contribuyó por su composicion, en la cual entraban tantos intereses diversos, religiosos y políticos, á mantener la independencia y la tranquilidad de los Estados vecinos (1).

La paz de Westfalia confirmó esas revoluciones políticas que despedazáron los lazos que en otra época unian al imperio los cantones suizos y las Provincias Unidas de los Países Bajos.

El reconocimiento de esas repúblicas, cuya independencia, aunque vivamente disputada por las dos ramas de la casa de Austria, estaba hacía largo tiempo establecido sólidamente, ha consagrado el derecho que tiene todo pueblo oprimido de sacudir el yugo de sus tiranos y de resistir á una opresion que se hace intolerable.

Esas nuevas repúblicas, así como las ciudades libres de Alemania, confirmadas por la paz en sus derechos y regalías, sirvieron largo tiempo de refugio á las víctimas de la intolerancia religiosa ó política, que encontraban allí un asilo cuya seguridad era rara vez violada, y donde la libertad de la prensa les daba la facultad de apelar á la opinion pública de la Europa contra sus poderosos perseguidores.

La paz de Westfalia continuó formando la base del derecho público europeo, y fué siempre renovada y confirmada en cada tratado de paz entre los Estados del centro de la Europa hasta la revolucion francesa.

(1) Hertzberg, *Disertacion sobre la balanza del comercio y la del poder*, leida en la academia de ciencias y bellas letras de Berlin, 1786, p. 15. Schœll, *Historia abreviada de los tratados de paz*, vol. I, p. 182. Hegel's *Werke*, 9, Band, § 434, *Philosophie der Geschichte*.

La paz de Westfalia fué seguida de la de los Pirineos, concluida entre la Francia y la España. Este último tratado (1659) decidió de la larga lucha en cuanto á la supremacía entre las dos monarquías, y preparó á la casa de Borbon las vias al trono de España, uniendo la infanta María Teresa al rey Luis XIV.

La pacificacion del Mediodía fué terminada así, y los tratados de Oliva y de Copenhague (1660) garantizaban la del Norte, poniendo un término á las discusiones entre los partidarios de las religiones católicas y protestantes en los reinos escandinavos, ratificando la sucesion de la casa de Vasa al trono de Suecia, y determinando los límites del poder y del territorio de Suecia, de Dinamarca y de Polonia.

La paz de Westfalia, en que termina el siglo de Grocio, armoniza con la fundacion de la nueva escuela de publicistas, sus discípulos y sucesores en Holanda y en Alemania. Ella completa el código del derecho público del imperio, que fué así una ciencia cultivada con mucho cuidado en las universidades de Alemania, y que contribuyó poderosamente á hacer extender la ciencia general del derecho público europeo. Tambien marca la época del establecimiento fijo de las legaciones permanentes, por las cuales las relaciones pacíficas de los Estados de la Europa han sido mantenidas despues, y que, unida al uso admitido de un idioma tan generalmente esparcido como la lengua francesa, y aplicada desde luego á las negociaciones diplomáticas, y mas tarde á las discusiones sobre el derecho internacional, contribuyó á dar un carácter mas práctico á la nueva ciencia creada por Grocio y perfeccionada por sus sucesores.

Constitucion del imperio germánico.

La constitucion del imperio germánico, definitivamente fijada por la paz de Westfalia, forma un edificio político singularmente complicado. Ese imperio era compuesto de trescientos cincuenta Estados soberanos, tanto feudales como eclesiásticos y municipales, y diferentes entre sí por su extension y su importancia relativa. Habia, en efecto, ciento cincuenta Estados seculares gobernados por electores, por duques, por landgra-

ves, por margraves, por condes y por burgraves; ciento veinte y tres Estados eclesiásticos gobernados por electores, por arzobispos, por obispos, por abades, por grandes maestres de órdenes de caballería, por priores, por abadesas, todos con nombramientos vitalicios; y en fin, sesenta y dos ciudades imperiales gobernadas bajo la forma de república.

Ademas de las diferencias que resultaban de los diversos gobiernos de esos Estados, habia otra mucho mas grande todavía, y era la que provenia de la diferencia de religion. El norte y el oeste de la Alemania estaban ocupados por los grandes poderes protestantes: la Sajonia, el Brandeburgo y la Hesse. Los Estados católicos estaban sobre todo situados al mediodía y al este, ocupados por el Austria y la Baviera, y sobre las orillas del Rhin, donde estaban colocados los tres grandes electorados eclesiásticos, Mayenza, Colonia y Tréves (1). Habia ademas: el arzobispo de Salzburgo, que tenia una de las mas vastas posesiones de Alemania, y que estaba obligado á proveer de tantos soldados al ejército federal como los mas poderosos electores; el obispo de Munster, que podia levantar 20,000 hombres de tropas por su propia cuenta; y en fin, los obispos de Wurtzburgo, Bamberg, Lieja, Paderborn é Hildesheim, que podian cada uno ponerse á la cabeza de 8,000 á 10,000 hombres, eran contados entre los mas importantes Estados de Alemania. El gran maestre de la órden teutónica, y los cuatro abades de Fulda, Kempten, Murbach y Weissemburgo, eran notables tambien por sus grandes riquezas.

Entre las casas soberanas, la de Austria era con mucho superior á todas las otras. Ademas del brillo y del poder de la corona imperial, la rama alemana de la casa de Hapsburgo poseía el Austria, la Styria, la Carniola, la Hungría y la Bohemia.

Despues de la casa de Austria, la casa Palatina era incontestablemente la mas importante: estaba dividida en dos ra-

(1) El emperador Maximiliano (en el siglo XVI) llamaba el valle del Rhin, *die Pfaffengasse* (la calle de los Sacerdotes).

mas, una de las cuales poseía la Baviera, y habia adquirido la dignidad electoral durante la guerra de treinta años; y la otra poseía el Palatinado inferior, es decir, el del Rhin. Como la casa electoral de Baviera era católica, los Estados eclesiásticos de las orillas del Rhin se encontraban naturalmente bajo su proteccion. El arzobispado de Colonia y los obispados de Munster, Paderborn é Hildesheim eran ordinariamente concedidos á príncipes de Baviera.

Las casas protestantes mas importantes eran la de Sajonia y de Brandeburgo, que gozaban ambas de la dignidad electoral. La casa de Sajonia poseía la Sajonia, la Misnia, la Thuringia, las dos Hesses, el condado de Henneberg, y los ducados de Magdeburgo y de Coburgo. La rama Albertina de esa casa forma ahora la casa real de Sajonia; la rama Ernestina estaba repartida en otras dos, las de Weimar y de Gotha, que á su turno se subdivide en tres ramas: Coburgo, Altemburgo y Meiningen. La casa de Brandeburgo, ménos poderosa que la de Sajonia durante el siglo diez y seis, adquirió en el curso del siglo siguiente esa importancia que la ha hecho finalmente la mas grande potencia del norte de Alemania. Poseía ya el Brandeburgo, el ducado de Prusia, una parte de la Pomerania, los obispados de Halberstadt, Minden y Camin, los tres ya secularizados y convertidos en principados, el ducado de Cléves, los condados de la Marche y de Ravensberg, y en fin el arzobispado de Magdeburgo en perspectiva.

Despues de las cuatro casas soberanas de Austria, Baviera, Sajonia y Brandeburgo, las mas importantes eran las de Brunswick, de Luneburgo, de Wurtemburgo, de Hesse, de Holstein, de Baden y de Mecklenburgo.

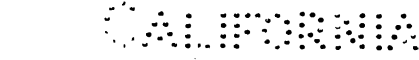
El poder legislativo de esa grande confederacion pertenece á la dieta del imperio, compuesta de tres colegios, el de los electores, el de los príncipes, y en fin el de las ciudades imperiales. Para que un *recès* ó decreto de la dieta fuese promulgado, era necesario en teoría que fuese aprobado por esos tres colegios: su consentimiento se determinaba por votaciones. Pero

en la práctica, el acuerdo entre el emperador y los colegios de los electores y de los príncipes vencia sobre el disentimiento del colegio de las ciudades imperiales.

El primer colegio estaba compuesto de ocho miembros, á saber: los tres electores eclesiásticos de Mayenza, Colonia y Tréves, y los cinco electores seculares: el rey de Bohemia, el duque de Sajonia, el marques de Brandeburgo, el duque de Baviera y el palatino del Rhin. El elector de Mayenza, archicanciller del santo imperio romano, era el presidente del colegio.

El segundo colegio, el de los príncipes, era mucho mas numeroso y complicado en cuanto á su organizacion. Los doscientos cuarenta y seis miembros de ese colegio estaban subdivididos en tres clases. La primera se componia de los arzobispos, de los obispos, de los abades, de los grandes maestres de las órdenes de caballería y de las abadesas. La segunda comprendia los duques y landgraves. Los condes, los barones y los margraves formaban la tercera. Los votos estaban repartidos segun la naturaleza, la extension y el número de las soberanías.

Algunos de los miembros de la primera clase votaban individualmente (*viriatim*), otros votaban colectivamente (*curiatim*). Los arzobispos, los abades y los grandes maestres de las órdenes de caballería votaban del primer modo cuando á sus cargos reunian la dignidad de príncipes. Como la misma persona podia poseer muy bien muchos principados eclesiásticos, tenia derecho á tantos votos como votos tenian los Estados que poseían segun la organizacion del imperio. Los prelados que no eran príncipes estaban divididos en dos secciones, que cada una tenia derecho á un voto. La seccion de Suabia contenia quince abades y cinco abadesas, miéntras que la del Rhin estaba compuesta de ocho abades y once abadesas. La segunda clase de este segundo colegio no comprendia mas que á los príncipes que tenian el derecho de votar individualmente. Algunos de entre ellos tenian varios votos. Así el rey de Suecia tenia derecho á tres votos por los ducados de Bremen, de Verden y de la Pomerania ulterior (*Vorpommern*); el marques de Brandeburgo



tenia derecho á cinco por el electorado, los principados de Halberstadt, Minden, Camin y de la Pomerania citerior (*Hinterpommern*); la casa de Hanovre tenia cuatro, y así las otras. Los miembros de la tercera clase, compuesta de los condes inmediatos, en número de ciento cincuenta, no podian votar colectivamente, y no tenian en todo mas que cuatro votos.

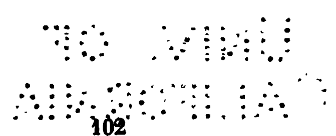
El segundo colegio era tan pronto presidido por el arzobispo de Salzburgo como por el archiduque de Austria.

El tercer colegio, el de las ciudades imperiales, estaba repartido en dos secciones: la del Rhin, que comprendia veinte y cinco ciudades, y la de Suabia, que comprendia treinta y siete. Cada seccion tenia derecho á un voto colectivo.

Pero esta manera complicada de deliberar no era observada mas que en las dietas generales, en que el emperador presidia en persona. En las dietas ordinarias todo el cuerpo germánico no estaba representado mas que por veinte y cuatro diputados, de los cuales cuatro electores, seis obispos príncipes y un prelado, siete príncipes seculares, dos condes y cuatro diputados de las ciudades. Se formaban así cinco clases de representantes, de los cuales cada uno á su turno debia estar presente durante seis meses en las sesiones de la dieta. Los príncipes podian asistir personalmente ó hacerse representar por diputados; y en la práctica, frecuentemente los veinte y cuatro representantes eran reemplazados por delegados enviados al efecto. Esa organizacion fué completada en 1654, y la dieta que se hizo permanente en 1663, se estableció en Ratisbona desde ese momento hasta la caida del imperio germánico en 1806 (1).

Los decretos de la dieta necesitaban la sancion imperial. La eleccion del emperador, que habia empezado por ser popular, terminó bien pronto por pertenecer casi exclusivamente á los ocho electores; pero por el uso que se habia establecido insensiblemente de nombrar al primogénito de la casa de Austria

(1) Mignet, *Négociations relatives à la succession d'Espagne*, tomo II, 8-12.



rey de los Romanos, la corona imperial habia venido á ser hereditaria de hecho.

El imperio estaba repartido en diez círculos, que cada uno estaba en el deber de proveer cierto número de hombres al ejército federal y de hacer ejecutar los decretos de la dieta.

El poder jûdicial pertenecia á la cámara imperial y al consejo áulico. El primero de esos tribunales, fundado por Maximiliano I, fué reorganizado despues de la paz de Westfalia, y compuesto de cuatro presidentes y de cincuenta asesores. Los presidentes, dos de los cuales debian ser católicos y dos protestantes, eran nombrados por el emperador. Veinte y seis de los asesores debian ser católicos; dos de entre ellos eran nombrados por el emperador, y los otros veinte y cuatro por los diversos electores católicos y por los Estados del imperio. Era necesario que los otros veinte y cuatro asesores fuesen protestantes y nombrados por los electores y los Estados protestantes.

Para contrabalancear la preponderancia que tenia el partido católico en el tribunal supremo del imperio, se decidió por una estipulacion del tratado de Osnabruck, que todas las diferencias entre católicos y protestantes se decidirian por jueces cuya mitad sería protestante y la otra católica. Para casos semejantes se habia de seguir el mismo sistema en la corte áulica. Es verdad que el partido protestante negó á veces el derecho de ese tribunal para juzgar los diversos miembros y súbditos del imperio, pero no por eso dejó de obrar como tribunal imperial hasta el momento de la disolucion completa del imperio (1).

Tal fué la constitucion germánica arreglada y resuelta definitivamente por la paz de Westfalia (1648) y por el decreto de la dieta de Ratisbona en 1662. Se ha observado con razon « que » cualesquiera que hayan sido los defectos de esta constitucion, » tenia no obstante una calidad excelente : protegia los dere» chos del débil contra el fuerte. El derecho de gentes fué en» señado desde luego en Alemania, y fué el fruto del derecho pú-

(1) SCHŒLL, *Histoire abrégée des traités de paix*, tomo I, c. 1, 3-4.

» blico del imperio. Limitar en todo lo posible los derechos de » la guerra y de la conquista era un principio muy natural » entre esos pequeños Estados, cuya ambicion nada tenia que » ganar por ese lado (1). »

Para facilitar el estudio de la historia del derecho de gentes, hemos creido útil el dividir en cuatro períodos distintos el tiempo que ha trascurrido desde la paz de Westfalia hasta nuestros dias.

El *primer período* se extenderá desde la paz de Westfalia en 1648 hasta la de Utrecht en 1713.

El *segundo,* desde la paz de Utrecht en 1713 hasta los tratados de Paris y de Hubertsburgo en 1763.

El *tercero,* desde la paz de Paris y de Hubertsburgo en 1763 hasta la revolucion francesa de 1789.

El *cuarto,* en fin, se extenderá desde 1789 hasta nuestros dias.

(1) HALLAM'S *Middle Ages*, vol. I, c. 5.



PRIMER PERÍODO.

DESDE LA PAZ DE WESTFALIA, EN 1648, HASTA LA DE UTRECHT, EN 1713.

§ 1. Observaciones generales.

El período que ha trascurrido entre la paz de Westfalia y la de Utrecht representa una larga serie de guerras suscitadas por la política ambiciosa de Luis XIV, que ambicionaba extender las fronteras de la Francia hácia el Rhin, y adquirir para su dinastía la rica herencia de la España y de las Indias, á la extincion de los varones de la rama española de la casa de Austria. Durante ese período, el progreso de esas guerras ha sido detenido de cuando en cuando por los tratados de paz de Aquisgran (Aix-la-Chapelle) en 1668, de Nimega en 1678, y de Ryswick en 1697. Cada uno de esos tratados no era, en efecto, mas que una tregua por la cual las partes beligerantes no trataban sino de ganar tiempo y reunir los medios necesarios para renovar la lucha. Durante este largo combate la república de las Provincias Unidas fué aliada alternativamente ó enemiga de la Francia y de la Inglaterra, segun los temores inspirados por el engrandecimiento territorial de una de estas potencias, ó la rivalidad comercial y la dominacion marítima de la otra, predominaban en los consejos políticos de la Holanda.

La historia de esa larga serie de guerras y de las negociaciones por las cuales fueron suspendidas, suministra muchos

ejemplos de los progresos que el derecho de gentes continuaba haciendo, á pesar de las violaciones de hecho de sus preceptos que tenian lugar tan frecuentemente en las relaciones que cultivan entre sí los diferentes Estados de Europa. Las revoluciones de los Países Bajos y de la Suiza fueron confirmadas por la paz de Westfalia en 1648. La guerra civil entre Cárlos I y el pueblo ingles, terminada en la misma época por el establecimiento de la república, separó mas que nunca las Islas Británicas del sistema político del continente. La diplomacia de Cromwell se parecia á la de Napoleon en cuanto á la energía, pero tendia á la conservacion y no á la conquista. Por lo demas, la posicion insular de la Inglaterra era diferente, como lo es todavía de la Francia, que ha estado siempre rodeada de potencias rivales, para las cuales su engrandecimiento, á consecuencia de mutaciones interiores, podria venir á ser el motivo ó el pretexto para mezclarse en sus negocios domésticos. El cardenal Mazarin, que solamente tenia en vista los intereses políticos y comerciales de los dos países, no vaciló en reconocer el gobierno de un usurpador que habia derramado la sangre de su soberano en el cadalso. Él consagró el principio de que las relaciones de amistad y de comercio entre diversos Estados no tienen ninguna conexion necesaria con las formas de sus gobiernos respectivos, y trató de mantener la buena inteligencia entre la Francia y la Inglaterra, ejecutando con una escrupulosa exactitud las estipulaciones de los tratados subsistentes que habian sido concluidos entre su soberano y la casa de los Stuardos, entónces destronada y desterrada del país que habia gobernado. M. de Neuville, enviado de Mazarin al parlamento de Inglaterra, en su audiencia pública sentaba así los principios de la política internacional por los cuales el gobierno frances procedia en esa circunstancia.

« La union, decia, que debe haber entre los Estados vecinos » no se determina por la forma de sus gobiernos, porque si le » place á Dios por su providencia cambiar la que estaba ántes » establecida en este país, siempre hay una necesidad de co-

» mercio y de inteligencia entre la Francia y la Inglaterra. » Este reino ha podido cambiar de faz, y de monarquía hacerse » república, pero la situacion de los lugares no cambia. Los » pueblos permanecen siempre vecinos é interesados entre sí » por el comercio. Por estas consideraciones importantes para » la felicidad de dos Estados tan poderosos, parece que los que » los dirigen deben emplear todos sus cuidados para prevenir » los inconvenientes capaces de alterar de alguna manera las » antiguas alianzas (1). »

La revolucion inglesa de 1688 acababa de colocar á la cabeza del gobierno británico á Guillermo III, príncipe enérgico y hábil, que por sus alianzas continentales habia trabado la ejecucion de los proyectos ambiciosos de Luis XIV.

Solamente entónces fué cuando el monarca frances abrazó la causa de los Stuardos. Sus intereses políticos se acordaban en aquel tiempo con el principio de la legitimidad y del derecho divino.

Durante todo ese período, la influencia de los escritos de los publicistas, tales como Grocio y sus sucesores, se nota visiblemente en los consejos y en la conducta de las naciones. La diplomacia del siglo diez y siete era sábia y laboriosa en el manejo de los negocios. Esos documentos están llenos de referencias hechas no solamente á las consideraciones de política, sino tambien á los principios del derecho de la justicia y de la equidad, y á la autoridad de los oráculos del derecho público, á esas reglas y á esos principios generales por los cuales los derechos del débil son protegidos contra las invasiones de la fuerza superior, por la union de todos aquellos que están interesados en el peligro comun. En nuestro siglo, esas discusiones laboriosas parecen superfluas y aun pedantes. Estos principios generales se suponen, y no hay necesidad de demostrarlos por razonamientos ó por la autoridad de los sabios. Pero en los tiempos

(1) CAPEFIGUE, *Richelieu, Mazarin, la Fronde et le règne de Louis XIV*; vol. VIII, c. 95.

de que hablamos, no habian adquirido todavía fuerza de axiomas y exigian ser confirmados por razonamientos y por referencias á los testimonios que demostrasen el acuerdo general de los hombres ilustrados con respecto á esas reglas de justicia que rigen ó deben regir las relaciones mutuas de los Estados.

§ 2. Principio de intervencion para mantener el equilibrio de los poderes.

Entre los principios invocados constantemente en las discusiones diplomáticas de este período, estaba el del derecho de intervencion, con el fin de impedir el engrandecimiento desmesurado de un solo Estado de Europa, amenazando la seguridad general y la independencia de las naciones, y perturbando el equilibrio de sus fuerzas respectivas. Cualesquiera que hayan sido las diferencias relativas á su aplicacion, el principio mismo era generalmente reconocido. La idea primitiva de un arreglo sistemático para garantir á los Estados encerrados en la misma esfera de accion política, la posicion íntegra de su territorio y otros derechos soberanos, es tan antigua como la ciencia de la política misma. El sistema del equilibrio de los poderes, si no era comprendido en teoría, estaba á lo ménos adoptado en la práctica por los antiguos Estados de la Grecia y las naciones limítrofes (1). No obstante, es necesario confesar que el primer ejemplo de la aplicacion efectiva del sistema del equilibrio á esa vigilancia perpétua, que ha sido despues ejercida habitualmente sobre las fuerzas respectivas de los Estados europeos, no puede ser asignado distintamente á una época mas lejana que la del desarrollo que su política ha recibido despues de la invasion de Cárlos VIII en Italia, al fin del siglo quince. Los príncipes y las repúblicas de ese país han aplicado, en esa ocasion, á los negocios de Europa en general las mismas máximas que habian adoptado ya para arreglar el equilibrio entre los Estados de Italia. Durante el siglo diez y seis las largas y violentas luchas entre los diferentes partidos religiosos que la reforma habia hecho nacer en la Alemania, se extendieron en toda la Europa, y la doble complicacion del interes

(1) Véase la *Introduccion*, p. XIII.

político de los pueblos y de la ambicion de los príncipes les comunicó un nuevo grado de animosidad. Los grandes poderes católicos y protestantes protegieron mutuamente los adherentes á sus propias creencias en el seno de los Estados rivales. La intervencion del Austria y de la España, repetida várias veces en favor del partido católico en Francia, en Alemania y en Inglaterra, la de las potencias protestantes para proteger sus correligionarios perseguidos en Alemania, en Francia y en los Países Bajos, dieron un color particular á las transacciones políticas del siglo diez y siete. Una particularidad mas sorprendente todavía se observa en la conducta de la Francia católica bajo el ministerio del cardenal de Richelieu, quien por un singular refinamiento de política sostuvo los príncipes y los pueblos protestantes de la Alemania contra la casa de Austria, al mismo tiempo que perseguia con una inflexible severidad á los súbditos franceses que profesaban la religion reformada. Las libertades de los protestantes alemanes estaban reconocidas por la paz de Westfalia y garantidas por la Francia y la Suecia. Pero el derecho reservado por la paz á los Estados del imperio de formar alianzas entre sí, lo mismo que con las potencias extranjeras, ha sido ejercido por la primera vez en 1651 para la formacion de la liga del Rhin, compuesta de los electores eclesiásticos y de otros príncipes católicos, cuyos Estados estaban situados sobre las riberas de ese rio. Los príncipes protestantes de Alemania, con la Suecia á la cabeza, siguieron ese ejemplo, estipulando una alianza semejante en Hildesheim en 1651. Esas dos ligas fueron confundidas en la alianza del Rhin, concluida en Francfort en 1658, á la cual Luis XIV accedió, y cuyo objeto era garantir la neutralidad del imperio en la guerra que se continuaba todavía entre la Francia y la rama española de la casa de Austria.

Sistema de Fenelon.

El principio de intervencion para la conservacion del equilibrio de los poderes está enunciado con mucha exactitud y al mismo tiempo con mucha moderacion por Fenelon, en su *Examen de conscience sur les devoirs de la royauté*, escrito para

la instruccion de su discípulo el duque de Borgoña. En esa obra cita ejemplos de casos á los cuales el principio puede hacerse aplicable, el engrandecimiento desmesurado de la casa de Austria bajo Cárlos V y su sucesor Felipe II, que despues de haber conquistado el Portugal, queria hacerse dueño de la Inglaterra. Suponiendo que su derecho á la corona de este último país fuese tan incontestable como estaba evidentemente mal fundado, Fenelon sostiene « que no obstante la Europa entera habria tenido razon de oponerse á su establecimiento en Inglaterra, pues ese reino tan poderoso, agregado á sus Estados de España, de Italia, de Flándes y de las Indias Orientales y Occidentales, le ponia en actitud de imponer la ley, sobre todo por sus fuerzas marítimas, á todas las demas potencias de la cristiandad. Entónces *summum jus, summa injuria.* Un derecho particular de sucesion ó de donacion debia ceder á la ley natural de la seguridad de tantas naciones. En una palabra, todo lo que destruye el equilibrio, y da el golpe decisivo á la monarquía universal, no puede ser justo, aun cuando fuese fundado en leyes escritas en un país particular. La razon es que esas leyes escritas en un pueblo no pueden prevalecer sobre la ley natural de la libertad y de la seguridad comun, grabada en los corazones de todos los demas pueblos del mundo. Cuando una potencia sube á un punto que todos los otros poderes vecinos reunidos no pueden resistirle, todas las demas están en el derecho de ligarse para impedir ese engrandecimiento, despues del cual ya no sería tiempo de defender la libertad comun. Pero para hacer legítimamente esa clase de ligas que tienden á impedir el aumento de poder demasiado grande de un Estado, es necesario que el caso sea verdadero y urgente : es necesario contentarse con una liga defensiva, ó á lo ménos no hacerla ofensiva miéntras que la justa y necesaria defensa se encuentre encerrada en los designios de una agresion ; aun así mismo, es necesario siempre, en los tratados de ligas ofensivas, sentar los límites precisos para no destruir jamas una potencia bajo pretexto de moderarla.

» Este cuidado en mantener cierta igualdad ó equilibrio entre las naciones vecinas, es lo que asegura el reposo comun. Á este respecto todas las naciones vecinas y ligadas por el comercio hacen un grande cuerpo y una especie de comunidad. Por ejemplo, la cristiandad hace una especie de república general que tiene sus intereses, sus temores, sus precauciones que observar. Todos los miembros que componen ese gran cuerpo se deben unos á otros por el bien comun, y se deben aun á ellos mismos, por la seguridad de la patria, el impedir todos los progresos de cualquiera de sus miembros que destruyese el equilibrio y que se convirtiese en la ruina inevitable de todos los demas miembros del mismo cuerpo. Todo aquello que cambie ó altere ese sistema general de la Europa es demasiado peligroso, y arrastra tras de sí males infinitos.

» Todas las naciones vecinas están ligadas de tal modo por sus intereses unas á otras y al resto de la Europa, que los menores progresos particulares pueden alterar ese sistema general que forma el equilibrio, y que puede solo hacer la seguridad pública. Quitad una sola piedra de una bóveda, y todo el edificio caerá, porque todas las piedras se sostienen apoyándose unas en otras.

» La humanidad hace, pues, un deber mutuo de defensa de la salud comun entre las naciones vecinas contra un Estado vecino que se hace demasiado poderoso, como hay deberes mutuos entre los ciudadanos por la libertad de la patria. Si el ciudadano debe mucho á su patria, de que es miembro, cada nacion debe con mayor razon infinitamente mas al reposo y á la salud de la república universal, de la cual es miembro, y en la que están encerradas todas las patrias de los particulares.

» Las ligas defensivas son, pues, justas y necesarias cuando se trata verdaderamente de precaverse de un poder demasiado grande que estuviese en estado de invadirlo todo. Ese poder superior no tiene pues el derecho de destruir la paz con los otros Estados inferiores, precisamente por causa de su liga defensiva; pues ellos están en su derecho y en la obligacion de hacerla.

» Para una liga defensiva, depende de las circunstancias; es necesario que sea fundada en las infracciones de paz, ó en la retencion de algun país de los aliados, ó en la certidumbre de algun otro fundamento semejante. Aun así mismo es necesario siempre, como ya lo he dicho, limitar tales tratados á condiciones que impidan lo que se ve frecuentemente, y es, que una nacion se sirva de la necesidad de humillar á otra que aspira á la tiranía universal, para aspirar á ella á su vez (1). »

Despues de haber sentado esos principios generales, los explica para determinar la política de la Europa, y enseña el sistema que la Francia debe seguir en sus relaciones con los Estados vecinos, sistema del todo diferente del que adoptó Luis XIV.

Pareceria que la política razonable y natural de ese rey hubiera sido tratar de conservar solamente la preponderancia de la Francia sobre las dos ramas de la casa de Austria, como habia sido garantida por la paz de Westfalia y la de los Pirineos, en lugar de querer turbar el estado de posesion establecido por esos tratados. Esos proyectos ambiciosos amenazaban la independencia de la Holanda, y al mismo tiempo la seguridad de la Alemania y de los Países Bajos españoles. La coalicion del imperio, de la España y de las Provincias Unidas contra la Francia fué disuelta en 1678 por la paz de Nimega, que garantizaba á la última potencia un aumento considerable de territorio, y desparramaba las semillas de otra guerra que estalló en 1689. La revocacion del edicto de Nántes en 1685 produjo una reaccion contra el principio católico, representado por Luis XIV. Teniendo por objeto su alianza con Jacobo II el hacer á ese monarca absoluto, y establecer la religion católica en Inglaterra, precipitó la revolucion en 1688, que colocó al estatuder de la Holanda en el trono de Inglaterra por la eleccion de la nacion. La accesion de la Inglaterra á la liga de Augsburgo completó la confederacion de los Estados protestantes de la Europa con la

(1) *Œuvres de* FÉNELON, vol. III, p. 361, édit. 1835.

casa católica de Austria en sus dos ramas de la Alemania y de la España contra el nuevo peligro, del cual se creía que estaba amenazada la Europa por esa misma potencia que bajo Enrique IV y Richelieu le habia librado de la monarquía universal de la misma casa de Austria. Guillermo III se puso á la cabeza del principio que lo habia llevado al trono. La suerte de las armas habia forzado á Luis XIV á renunciar á todas sus conquistas, y á reconocer al usurpador protestante como soberano legítimo, en la paz de Ryswick, en 1697.

Guerra de la sucesion de España. 1701-1713.

La línea masculina de la rama española de la casa de Austria estaba próxima á extinguirse en la persona de Cárlos II. La sucesion de los vastos Estados de la monarquía española era reclamada por las casas reinantes de Francia, de Austria y Baviera; todas tenian sus títulos por parte de las mujeres, que, segun las antiguas leyes de España, eran aptas á suceder y á trasmitir la sucesion. Las pretensiones de la casa de Borbon habian sido abandonadas expresamente por el tratado de matrimonio entre la infanta María Teresa y Luis XIV. Pero esa renuncia no impidió á este último el reclamar tan rica herencia para los descendientes de ese matrimonio. Durante las negociaciones complicadas á las cuales dió lugar la cuestion de la sucesion española, su objeto era asegurar á sus descendientes una parte de esa herencia, y sobre todo impedir que el Austria se la apropiase enteramente. El objeto de los Españoles era oponerse á la division de su monarquía, y el de la Europa impedir que las dos coronas de Francia y España fuesen reunidas en la misma cabeza y diesen á la casa de Borbon ó á la de Austria una preponderancia fatal. Se aconsejó á Guillermo III, en el interes del mantenimiento de la paz y del equilibrio del continente, que consintiese en el tratado de sucesion propuesto por Luis XIV y firmado en la Haye en 1698 entre la Francia y los dos poderes marítimos, la Inglaterra y la Holanda, por el cual el reino de España y de Indias, la Bélgica y la Cerdeña eran asignados al príncipe elector de Baviera; los reinos de Nápoles y de Sicilia, las plazas é islas dependientes de la España sobre la costa de la Toscana,

el marquesado de Final y la provincia de Guipúzcoa al delfin de Francia, y el Milanesado al archiduque Cárlos. La corte de España protestó contra ese tratado, como una violacion de las leyes fundamentales de la monarquía y de la independencia de la nacion. Se respondió á esa protesta invocando el derecho de intervencion, á fin de precaverse de la reconstruccion de la monarquía de Cárlos V con su preponderancia de fuerzas tan amenazantes para los otros Estados de la Europa, y para impedir, por otra parte, el peligro que podria resultar de la reunion de las dos coronas de Francia y España (1).

Esa tentativa de disponer de sus Estados en vida hizo salir á Carlos II de su letargo; firmó un testamento por el cual declaró al príncipe elector de Baviera su heredero universal, esperando todavía conservar por ese medio la integridad de la monarquía española, miéntras que sacrificaba las pretensiones de la rama alemana de su propia casa. La muerte del príncipe de Baviera ocurrió poco tiempo despues, y en 1700 las mismas partes concluyeron un nuevo tratado de sucesion, por el cual el reino de España y las Indias, la Bélgica y la Cerdeña fueron destinados al archiduque Cárlos, y la parte en la sucesion destinada al delfin por el primer tratado fué aumentada con los ducados de Lorena y de Bar. Cárlos II, tan descontento de este arreglo como del primero, hizo un nuevo testamento en favor del duque de Anjou, nieto de Luis XIV y de María Teresa. La aceptacion de ese testamento por Luis XIV fué seguida de esa larga y sangrienta guerra que terminó con la paz de Utrecht en 1713.

M. Mignet ha demostrado en la introduccion á su edicion de documentos relativos á la sucesion de España, que Luis XIV no

(1) M. DE TORCY respondió « que se trataba de un tratado secreto de pura eventualidad, y que el derecho público europeo no impedia que las potencias interesadas tomasen las precauciones necesarias para evitar que la monarquía de Cárlos Quinto fuese reconstituida con todas sus fuerzas amenazantes para la independencia y seguridad de los otros Estados. » (CAPEFIGUE, *Louis XIV, son gouvernement et ses relations avec l'Europe*, vol. IV, c. LIII.)

solamente ha violado la fe de los tratados, sino que al mismo tiempo se ha separado de todas las reglas de una sana política, aceptando la corona de España para su nieto el duque de Anjou, segun el testamento de Cárlos II. El segundo tratado de sucesion de los Estados de la monarquía española en 1700 le aseguraba los medios de alcanzar para la Francia los límites del Rhin y de los Álpes, cambiando una parte de las posesiones de Italia garantidas al delfin por las Flándes españolas, la Saboya y el condado de Niza. Ha preferido no obstante á esa extension de los límites y del poder de su país la satisfaccion enteramente egoista de colocar á su nieto en el trono de España. Como lo dice M. Mignet, esa sucesion « fué el eje sobre el cual giró casi todo su reinado. Ella ocupó su política exterior y sus ejércitos durante mas de cincuenta años; y fué la grandeza de sus principios y las miserias de su fin.

» El tratado de los Pirineos de 1659, cimentado por el casamiento de Luis XIV con la infanta María Teresa, debia servir, en la intencion de sus negociadores, para poner fin á la larga lucha entre las dos monarquías. Ellos habian impuesto al mismo tiempo á las dos partes contratantes una renuncia solemne á la herencia de la monarquía española, con el fin de impedir la reunion de Estados tan vastos como los de la Francia y de la España bajo la autoridad del mismo cetro. Luis XIV reputaba ese acto nulo en sí mismo, porque derogaba la ley fundamental de la España, que permitia á las mujeres poseer la corona. Trabajó, con todo, desde el año 1661 para hacerlo revocar, bajo el pretexto de que Felipe IV no habia pagado el dote acordado á su hija María Teresa en cambio de sus derechos á la sucesion española. Esperando la apertura de la sucesion total, suscitó despues de la muerte de Felipe IV una cuestion relativa á algunas provincias de los Países Bajos, aplicando el derecho civil de devolucion á la transmision de la soberanía de esas provincias. Siendo María Teresa, su mujer, del primer matrimonio, miéntras que Cárlos II era del segundo, reclamó para aquella la parte de los Países Bajos que admitia el derecho

de devolucion. Esa pretension dió lugar á la guerra, que fué terminada por la paz de Aix-la-Chapelle en 1658.

» La atencion de Luis XIV se habia desviado largo tiempo de la sucesion de España por sus guerras injustas é impolíticas contra la Holanda y contra la Alemania. Solo despues de la paz de Ryswick fué cuando se ocupó de nuevo de esa sucesion, próxima á quedar vacante.

» No esperando toda la herencia, trabajó para facilitar la adquisicion de una parte. Se dirigió á las potencias mismas que habian sido los enemigos mas perseverantes de su grandeza, á la Holanda y á la Inglaterra, animadas entónces del mismo espíritu y dirigidas por el mismo hombre. Guillermo III las habia colocado á la cabeza de las coaliciones formadas para contener á Luis XIV, y para impedir la ruina del equilibrio continental. Luis XIV no se equivocó pensando que esa hábil política admitiria una parte de sus derechos, para evitar que los reclamase en su totalidad con las armas en la mano, y que le señalaria su parte en la sucesion española, de miedo que él no se atribuyese una demasiado grande si se dejaba á su albedrío. En efecto, Guillermo III consintió, en el interes de la paz y del equilibrio, en dividir de antemano la monarquía española entre los tres competidores que se la habrian disputado despues de la muerte de Cárlos II.

» El 11 de octubre de 1698 se firmó un tratado de sucesion en la Haya por los plenipotenciarios de la Gran Bretaña, de las Provincias Unidas y de Luis XIV, dividiendo del modo siguiente los Estados de Cárlos II: el príncipe electoral de Baviera debia tener la España, las Indias, los Países Bajos y la Cerdeña; el delfin de Francia el reino de Nápoles, el de Sicilia, los puertos que pertenecen á los Españoles en la costa de la Toscana, el marquesado de Final y la Guipúzcoa; y el archiduque Cárlos el Milanesado. Ese tratado de sucesion no convino á la corte de Viena, y descontentó en extremo á la de España, á la cual lastimaba en su orgullo y desmembraba los Estados. Apénas Cárlos II tuvo conocimiento de ello, volvió á la resolu-

cion que le habia hecho abandonar el partido austríaco. Instituyó por un testamento nuevo al príncipe electoral de Baviera por su heredero universal. Esperó conservar la integridad de la monarquía, confiándola á un príncipe que no alarmaba á nadie, y que reuniria el derecho de la naturaleza al derecho testamentario.

» Pero este heredero, impuesto por la prevision de la Europa á la mayor parte de los Estados españoles, y dado á su totalidad por la solicitud de Cárlos II, no produjo resultado. Él murió en 8 de febrero de 1699. La prontitud y la oportunidad de su muerte la hicieron atribuir á la casa de Austria, á la cual parecia deberle ser útil. Sea lo que fuere, era necesario un nuevo arreglo de parte de la Europa y un nuevo testamento de la de Cárlos II.

» Luis XIV, Guillermo III y el gran pensionario Heinsius, que habian concluido el primer tratado de particion, negociaron otro. Dos potencias solamente quedaron interesadas en la sucesion de España, la Francia y el Austria. El segundo tratado de particion, firmado en Lóndres el 25 de marzo de 1700, dividió esa sucesion entre ellas, dando la España, las Indias, los Países Bajos y la Cerdeña al archiduque Cárlos; y agregando á la parte acordada anteriormente al delfin los ducados de Lorena y de Bar. En cambio de sus Estados hereditarios, el duque de Lorena debia tener el Milanesado. Ese arreglo no aumentaba las dinastías francesas, pero extendia las posesiones de la Francia. Si los Países Bajos no estuviesen anexados á la corona como en 1668, y no fuesen destinados á completar hácia el norte la frontera nacional, Luis XIV adquiria la Lorena sobre otro punto casi tan abierto, y que era tan necesario cerrar. Habia sido posible obtener los Países Bajos en 1668 del emperador Leopoldo, que podia ser indiferente á la extension de la Francia del lado de la Holanda; pero ¿ cómo pedírselos á la Holanda y á la Inglaterra, que habian hecho una larga guerra para impedir que la Francia se extendiese hácia sus fronteras ó sobre el Océano? Así es que Luis XIV no pensó en ello. Pero el tratado

de 1700 recobraba esa incontestable desventaja sobre el de 1668, colocando un príncipe aislado en el Milanesado, y dando á dos príncipes diferentes de la misma casa las monarquías de España y de Austria, que el de 1668 acordaba á uno solo.

» Luis XIV negoció cerca de todos los Estados de la Europa para hacerlos acceder al segundo tratado de particion. El duque de Saboya atribuyéndose derechos á la sucesion española, le ofreció el reino de Nápoles, en cambio del condado de Niza y del ducado de Saboya. Si esa negociacion hubiese tenido buen éxito, como su tentativa hacía creerlo, y si el tratado hubiera sido ejecutado religiosamente por Luis XIV, la Francia habria obtenido desde entónces su frontera de los Álpes y se hubiera avanzado hácia la frontera del Norte.

» Pero se trataba sobre todo de hacer aceptar al emperador su parte, y á Cárlos II el tratado de particion. No debia esperarse, y no se pudo lograr.

» El emperador, que desde la última guerra habia considerado la Holanda y la Inglaterra como sus aliadas, se irritó en extremo de sus negociaciones secretas con Luis XIV para disponer soberanamente de una sucesion á la cual él se creía con derecho exclusivo, y que esas potencias le habian garantido por el artículo secreto del tratado de 12 de mayo de 1689. Ese proceder le pareció una especie de traicion. Tanto por despecho como en la esperanza de obtener mejor parte, se dirigió al mismo Luis XIV. Le hizo proponer por el marques de Villars, embajador de ese príncipe en Viena, y por el conde de Sinzendorff, su propio embajador en Paris, de ratificar ostensiblemente el tratado de particion de marzo de 1700, con la condicion que harian otro muy secreto por el cual el Milanesado se aseguraria á la casa de Austria, que en retribucion cederia á la Francia todas las Indias y aun los Países Bajos. La corte de Viena queria absolutamente el Milanesado, segun le habia sido acordado por el tratado de 1668, y para obtenerlo, estaba dispuesta á hacer las mas grandes concesiones.

» Pero Luis XIV temia que esas ofertas, cuya sinceridad era

muy probable, no tuviesen por objeto mas que comprometerlo con la Inglaterra y la Holanda, la primera de las cuales no consentia en que él poseyese las Indias, y la segunda que adquiriese los Países Bajos. Aceptándolas, se habria expuesto á una guerra cierta con esas dos potencias, miéntras que limitándose religiosamente á las divisiones que ellas querian imponer, por decirlo así, á la Francia y al Austria, él se aseguraba de su concurso para obligar á esta última á la ejecucion del tratado. Creía poder contar tanto mas con su buena fe, cuanto que por ese acto se habian comprometido enteramente con el emperador. Luis XIV rehusó, pues, entrar en negociacion secreta con Leopoldo, y significó que si ese príncipe queria obtener algun cambio en el tratado de particion, era menester que las tres potencias firmantes lo consintiesen. Esperaba que su rechazo perentorio de negociar directa y secretamente intimidaria á la corte de Viena y la obligaria á aceptar la division que ellas habian resuelto. Esa esperanza fué frustrada. Tres meses le habian sido acordados al emperador para tomar una decision. Este príncipe, viendo que no podia decidir á Luis XIV á tratar con él solo, le declaró, á la espiracion de aquel término, que rehusaba adherir al tratado que se le proponia. Estimó mas, y con razon, correr la suerte del porvenir.

» En cuanto á Cárlos II, habia sabido ese nuevo atentado contra su sucesion con tanto dolor é indignacion como podia caber en su alma sin fuerza. Esperaba poder remediar esa nueva division por un nuevo testamento, y evitar el desmembramiento de su monarquía trasmitiéndola á un solo sucesor. Pero ¿qué príncipe designar para ser su sucesor? ¿Lo tomaria en la casa de Austria, como le impulsaba su cariño? ¿Lo escogeria en la casa de Francia, como se lo aconsejaba la política? Experimentaba una cruel perplejidad. Si preferia á un príncipe austríaco, exponia la monarquía española á ser desmembrada; si preferia á un príncipe frances, desheredaba su propia casa. Colocado entre la voz de la sangre y el interes de su país, estaba obligado á sacrificar su pueblo á su familia, ó su familia á su pueblo.

» Vaciló algun tiempo, pero se decidió por la resolucion mas nacional. Á ello fué impulsado por el partido español, á cuya cabeza estaba el cardenal Porto-Carrero. Ese partido no queria la division de la monarquía, que le habria humillado profundamente, y que ademas le habria privado de sus considerables vireinatos y de sus numerosos consejos de Flándes, de las Indias, de Italia, que solos mantenian todavía la grandeza y la actividad de la nobleza. Detestaba á los Austríacos, porque estaban en España hacía largo tiempo. Amaba á los Franceses, porque todavía no estaban. Los unos habian tenido el tiempo de fatigar por su dominacion, miéntras que los otros habian sido servidos por su mismo alejamiento.

» Á esos sentimientos de odio ó de simpatía, que desempeñaron mas tarde tan grande papel en la guerra de sucesion, se reunia una adhesion real por la ley fundamental, y la opinion decidida que la Francia sola se encontraria en estado de defender la integridad de la monarquía. La Francia, en efecto, era vecina de todas sus posesiones, miéntras que el Austria estaba léjos; ella podia penetrar, por su frontera del Norte en los Países Bajos; por la del Sud en la Península; por la del Este en el Milanesado, é ir por sus costas al reino de las Dos Sicilias y á las Indias. Sola contra la Europa entera durante ocho años, la habia vencido, miéntras que el Austria, reunida á toda la Europa contra la Francia, no habia logrado intimidarla. Ese partido pensó desde entónces que si la monarquía fuese entregada al Austria, esta no podria impedir que la Francia la invadiese y se apropiase una parte, y que el único medio de salvar su integridad era ponerla bajo la proteccion de la Francia. Pero con el fin de proveer á la vez á la independencia de la España y á la seguridad del continente, queria que las dos coronas, aunque pertenecientes á la misma casa, jamas fuesen reunidas en la misma cabeza. Era conservar el acta de renunciacion en su espíritu, destruyéndola en la forma, desde que ese acto no habia tenido por objeto real mas que la separacion de los dos Estados.

» Sintiendo Cárlos II aproximarse su fin, excitado por el cardenal Porto-Carrero, y habiendo consultado alternativamente al Consejo de Estado, al de Castilla, á los principales miembros del clero y al papa, que se pronunciaron todos en el mismo sentido, sin saberlo la corte de Francia, que no contribuyó ni con sus trabajos ni con sus deseos, firmó el 2 de octubre de 1700, cinco meses y medio despues del segundo tratado de particion, el famoso testamento por el cual instituía al duque de Anjou, segundo hijo del delfin, su heredero universal. Á falta del duque de Anjou, llamaba al trono de España al duque de Berry; á falta del duque de Berry, al archiduque Cárlos, y á falta del archiduque Cárlos, al duque de Saboya. Veinte y ocho dias despues murió.

» El testamento fué acogido en España con una aprobacion universal; pero se alimentaba alguna inquietud por la decision que tomaria la corte de Francia. No se sabia si Luis XIV aceptaria toda la monarquía para su nieto, ó si se limitaria á las provincias que el tratado de particion habia desmembrado para este. Ese príncipe habia tenido conocimiento del proyecto del testamento por el cardenal Janson, que habia sido instruido en Roma, y por las confidencias recelosas que los principales Españoles habian dirigido á M. de Blécourt, su encargado de negocios en Madrid, en ausencia del marques de Harcourt. Temiendo este el efecto del segundo tratado de particion, se habia retirado prudentemente de Madrid, y algunos meses despues habia sido enviado á Bayona, donde esperaba, á la cabeza de un cuerpo de ejército, la apertura de la sucesion de España. Aunque Luis XIV conocia el fondo del testamento, del cual ignoraba sin embargo las sustituciones, estaba dispuesto á ejecutar el tratado de particion. Sus ejércitos se hallaban preparados, y habia pedido á los Estados de Holanda y al rey de Inglaterra el socorro en buques y soldados que podia serle necesario para ponerse en posesion de su parte. Los Holandeses le habian prometido doce buques y los Ingleses quince. Esas dos potencias, efectuando el armamento con sinceridad, pero arre-

glándolo segun la salud de Cárlos II, que desfallecia lentamente, le aseguraban á Luis XIV que sus tropas estaban prontas.

» Tal era la situacion de las cosas y de los espíritus cuando el testamento de Cárlos II llegó el 9 de noviembre á Fontainebleau, donde se encontraba en ese momento la corte de Francia. Luis XIV convocó un consejo para discutir lo que era menester hacer. Cuatro personas solamente asistieron con él : el delfin como padre del duque de Anjou, el duque de Beauvilliers, presidente del consejo de hacienda y gobernador de los hijos de Francia, el marques de Torcy, ministro de negocios extranjeros, y el canciller Pontchartrain. Se trataba de tomar la mas grande resolucion del siglo. Luis XIV tenia que elegir entre una corona para su nieto, ó un engrandecimiento de sus Estados sostenido por la Europa; entre la extension de su sistema mas allá de los Pirineos y de los Álpes, por el establecimiento de una rama de su casa en España y en Italia, y una extension de su propio poder; entre el honor de la majestad y las ventajas de su reino; entre su familia y la Francia. Las dos resoluciones podian traer la guerra, en un caso corta y de un resultado infalible, en el otro de una duracion y de un éxito igualmente incierto.

» Torcy, que tomó el primero la palabra, se pronunció por la aceptacion del testamento. No disimuló los inconvenientes y peligros de esa resolucion. Dijo que el rey sería acusado de haber violado su palabra; que se exponia *á una guerra inevitable;* que los príncipes vecinos no soportarian que él diese leyes tranquilamente, bajo el nombre de su nieto, á los vastos Estados sometidos á la corona de España en el Antiguo y Nuevo Mundo; que esos pueblos apénas respiraban desde la paz de Ryswick, y que no habian reparado todavía las inmensas pérdidas de las guerras precedentes. Por otra parte dijo que no habia mas que decidirse entre la guerra y la paz, entre el trono del duque de Anjou y las provincias designadas á la Francia, pero entre la guerra y la guerra, la totalidad de la monarquía española ó nada; que el testamento sustituía la casa de Aus-

tria á la casa de Francia, si esta rehusaba; que no habria ningun derecho de revindicar una parte de la sucesion que se hubiese rehusado en su totalidad; que sería necesario conquistarla de los Austríacos, que se harian los poseedores legítimos auxiliados por los Españoles, quienes se sentirian vejados profundamente, que se enajenarian para siempre, y que defenderian con ardor la integridad de su monarquía; que serian débilmente segundados por los Ingleses y los Holandeses, y tal vez abandonados por ellos; que se colocaria de nuevo un príncipe austríaco en los Pirineos, y que para hacer la guerra, valia mas emprenderla y mantener al duque de Anjou en el trono de los Españoles.

» El duque de Beauvilliers emitió una opinion contraria: estuvo por la division y contra el testamento. La aceptacion del testamento le parecia que originaria la guerra con toda la Europa, y la guerra con toda la Europa la ruina de la Francia. El canciller Pontchartrain reasumió las diferentes opiniones sin atreverse á abrazar ninguna. El delfin, impulsado por el amor paternal y sensible á la gloria de ser hijo y padre de rey, habló sin vacilar en favor del testamento. Luis XIV, largo tiempo silencioso, decidió. Su decision, que encerraba tantos reveses para él y tan larga agitacion para la Europa, permaneció tres dias secreta. La tomó con esa grandeza tranquila que le era natural. La anunció en estos términos al duque de Anjou, en presencia del marques de Castel de los Rios, embajador de España: « Señor, el rey de España os ha hecho rey, los grandes os piden, » los pueblos os desean, y yo consiento. Pensad solamente que » sois príncipe de Francia. » En seguida le presentó á su corte diciendo: « Señores, ved ahí al rey de España. » Todo estaba decidido (1). »

§ 3. Paz de Utrecht. La paz de Utrecht fué para la Francia lo que la de Westfalia habia sido para la casa de Austria. Habiendo muerto el

(1) MIGNET, *Négociations relatives à la succession d'Espagne sous Louis XIV*, tom. I, *Introd.*, p. LXIX-LXXIX.

emperador José I sin herederos varones, y habiéndole sucedido su hermano el archiduque Cárlos, la reunion de la monarquía española con la rama austríaca se hacía de nuevo un objeto de recelo de parte de las potencias interesadas en conservar el equilibrio del continente, y que habian de tal modo reducido ya el poder de la Francia que preferian reconocer las pretensiones de una rama segunda de la casa de Borbon sobre la corona de España, bajo la condicion de que no sería jamas reunida á la de la Francia. El tratado de Utrecht estableció esta separacion como una de las reglas fundamentales del derecho público europeo, y al mismo tiempo quitó la Bélgica, el Milanesado y Nápoles á la monarquía española, con que dotó á la casa de Austria. Las condiciones de esta paz encerraban una aplicacion práctica del sistema de equilibrio y de principio de intervencion, aunque los mismos resultados hubiesen podido obtenerse ejecutando los tratados de particion sin la enorme pérdida de hombres y de dinero que ha costado la guerra de sucesion. Se ha objetado á esos tratados que fueron redactados con el único fin de la seguridad de la Europa, y sin consideracion al consentimiento de la nacion española ó al bienestar de los Estados repartidos de esa manera y asignados á nuevos dueños. Á esa objecion se ha respondido, que la guerra ha sido traida por el mismo peligro contra el cual se ha querido garantirse por los tratados de sucesion, y un peligro que, segun la opinion del siglo, fué bastante amenazante para justificar la guerra, no podria ser mirado como insuficiente para justificar las medidas destinadas á impedirlo. La paz de Utrecht sancionó de nuevo la legitimidad de la revolucion inglesa de 1688, y garantizó la sucesion protestante á la corona británica de la casa de Hanóver, como habia sido establecida por acta del parlamento. La causa de los Stuardos y el principio del derecho divino sobre el cual reposaba, fueron abandonados de esa manera definitivamente por la Francia. Los tratados de Utrecht han sido renovados y confirmados constantemente desde esa época, en cada tratado de paz sucesivo entre las grandes potencias continentales y marítimas

hasta la revolucion francesa. Esta confirmacion se ha omitido por primera vez en la paz de Luneville en 1800, y en la de Amiens en 1803. El único cambio importante operado durante todo ese período en los arreglos territoriales estipulados por esa grande transaccion, fué el del tratado de Viena de 1738, que ha traspasado la corona de las Dos Sicilias á una rama de la casa de Borbon. Bajo otros respectos el mediodía de la Europa ha reposado y reposa todavía sobre las bases del tratado de Utrecht (1).

§ 4. Publicistas de la última mitad del siglo diez y siete.

Los acontecimientos de la guerra de treinta años en Alemania habian traido á la escena europea una potencia que no habia desempeñado anteriormente mas que un rol segundario y subordinado. Uno de los elementos nuevos y extranjeros introducidos en el sistema federativo de la Alemania por la paz de Westfalia, fué la Suecia. El genio militar de Gustavo-Adolfo y el genio político de Oxenstiern habian dado al partido protestante y anti-austríaco los medios de triunfar del partido imperial y de dictar las condiciones de esa paz, y el peso de la Suecia inclinaba desde entónces la balanza de la Europa como una potencia mediadora, cuyos intereses estuvieron ligados estrechamente á los derechos de los neutrales y á la conservacion del equilibrio que ella habia contribuido á establecer. Sus diplomáticos fueron publicistas, y sus publicistas diplomáticos. Grocio fué embajador de la Suecia en Paris, y el hijo de Grocio ministro de Suecia en Holanda, cuando esa república, cuya misma existencia estaba amenazada por el poder invasor de Luis XIV, excitaba al mas alto punto el interes general de la Europa en favor de un pueblo que habia conquistado su país en el Océano, para hacerlo uno de los baluartes de la independencia de las naciones.

§ 5. Puffendorf nació en 1632, murió en 1680.

Puffendorf nació en Misnié; era uno de los publicistas formados en la escuela de Grocio; fué encargado, como preceptor, de la educacion de los hijos del embajador de Suecia en la corte de Copenhague. En 1658, al principio de la guerra entre Dina-

(1) MIGNET, *Négociations*, etc., vol. I, *Introd.*, p. XCVII.

marca y la Suecia, cuando las islas danesas fueron invadidas por Cárlos IX, Puffendorf fué detenido como prisionero por los Daneses con los demas miembros de la familia del embajador. Esa infraccion del derecho de gentes en su persona fijó la atencion del sabio en las bases sobre las cuales los publicistas han fundado la obligacion de ese derecho, y estando privado de libros, trató de distraerse del fastidio de una detencion de ocho meses, meditando sobre sus lecturas pasadas. De esa manera formó de sus recuerdos de Grocio y de Hobbes una compilacion que publicó en seguida bajo el título de *Elementos de jurisprudencia universal*. En esa obrita intenta seguir el método de los geómetras, estableciendo sus definiciones y axiomas, y demostrando sus inducciones con una exactitud matemática que se reconoce generalmente ahora que los razonamientos filosóficos no admiten. No obstante, ese tratado le hizo conocer del público y de los protectores de la nueva ciencia de la jurisprudencia natural que entónces estaba en boga. El elector palatino Cárlos Luis, al cual fué dedicado, encargó al autor la cátedra de derecho natural y de gentes que ese ilustrado príncipe habia fundado en la universidad de Heidelberg, célebre aun entre las grandes escuelas de la Alemania. En esas lecciones públicas, Puffendorf se ha servido, como manual, del tratado de Grocio *De jure belli ac pacis*, que le ha convencido, segun su propia declaracion, que faltaba aun una obra mas exacta y mas completa sobre la ciencia de la jurisprudencia natural. Respondiendo á los consejos del ministro de un príncipe aleman que le exhortaba á emprender tal trabajo, Puffendorf decia que esa tarea « pedia un espíritu penetrante, un juicio libre de toda prevencion, una inmensa biblioteca, mucho tiempo y una correspondencia seguida con los sabios, ventajas que él no disfrutaba ; con todo que él la emprenderia. » En 1670, se le ofreció la cátedra de profesor de jurisprudencia en la universidad de Lund, recientemente establecida por Cárlos XI. Dos años despues publicó su grande obra *De jure naturæ et gentium*, de la cual hizo mas tarde un compendio bajo el título *De officiis ho-*

minis et civis. Esas obras fueron traducidas muy pronto á los principales idiomas de la Europa, desparramadas, estudiadas y comentadas en todas partes. Entónces se dió una importancia inmensa al estudio de las obras de los publicistas; cosa sorprendente, cuando se observa el poco uso que hoy se hace de ellas. El mismo juicioso Locke dice, en su tratado sobre la educacion, que cuando el discípulo haya profundizado bien el *De officiis* de Ciceron, será necesario hacerle leer la obra de Grocio sobre los derechos de la guerra y de paz, ó bien, lo que valdria tal vez mas, la de Puffendorf sobre el derecho natural y el derecho de gentes, en la cual podrá instruirse acerca de los derechos naturales, así como con respecto al orígen y formacion de la sociedad y de los deberes que le son consiguientes.

Ese libro de Puffendorf, inferior á la grande obra de Grocio en la forma y en el fondo, está acompañado, como el de su predecesor, de una profusion de citas de autores antiguos, sagrados y profanos, que muy frecuentemente no son aplicables al asunto de que se ocupa, y algunas veces son mal comprendidas por el escritor. Grocio hace uso del testimonio de filósofos, de historiadores, de poetas, y aun de oradores, para mostrar el acuerdo de un gran número de espíritus de diversas épocas y de diversos países, de donde él deduce ese consentimiento general que en su opinion constituye la fuerza obligatoria de esas reglas de justicia que deben regir las relaciones entre los Estados. Verémos mas adelante que la teoría de Puffendorf sobre la naturaleza y la obligacion del derecho internacional era enteramente diferente de la de Grocio. Por consecuencia es mucho ménos excusable por haberse conformado al gusto dominante del siglo bajo ese respecto. Lo que dice la Bruyère sobre aquellos que están afectados de esa manía de citas, puede ser aplicado á Puffendorf. « Herile, sea que hable, sea que arengue, ó que escriba, quiere citar : hace decir al príncipe de los filósofos que el vino embriaga, y al orador romano que el agua lo templa. Si se lanza en la moral, no es él, es el divino Platon quien asegura que la virtud es amable, el

vicio odioso, ó que el uno y el otro se tornan en hábito. Las cosas mas comunes, las mas triviales, y que es capaz de pensar, quiere deberlas á los antiguos, á los Latinos, á los Griegos (1). »

Para determinar hasta qué punto la ciencia del derecho internacional fué avanzada por los trabajos de Puffendorf, es necesario examinar en qué estado la dejó Grocio. Ese célebre escritor ha hecho uso del término del derecho natural, comprendiendo esas reglas de justicia que deben regir la conducta del hombre, considerado como ser moral y responsable, y que se supone vivir en un estado social independiente de las instituciones positivas, ó, como se dice ordinariamente, viviendo en el estado natural. « El derecho natural, dice, es dictado por la recta razon, que nos hace conocer que hay en ciertas acciones una obligacion moral, y en otras una disformidad moral, segun la conveniencia ó la repugnancia que ellas tienen con la naturaleza razonable ó sociable, y que por consecuencia tales acciones están ordenadas ó prohibidas por Dios, el autor de la naturaleza. Las acciones acerca de las cuales la razon nos suministra tales principios son obligatorias ó inmorales por sí mismas, y son pues ordenadas ó prohibidas necesariamente por Dios (2). »

Grocio distingue el derecho de gentes del derecho natural por la naturaleza diversa de su orígen, y la obligacion que él atribuye al consentimiento de las naciones, justificado por sus usos y su política. En la introduccion de su tratado de las leyes de la guerra y de la paz, se expresa así : « Me he servido en favor de ese derecho de los testimonios de los filósofos, de los historiadores, de los poetas, y aun de los oradores, no porque convenga fiarse en ellos á ciegas, pues se acomodan con frecuencia á las preocupaciones de su secta, á la naturaleza de su asunto y al interes de su causa; sino porque cuando muchos talentos en diversos tiempos y en diversos lugares están de

(1) La Bruyère, *Caractères*, vol. II, cap. 12.
(2) Grocio, *De Jure belli ac pacis*, lib. I, § 10, 1-2.

acuerdo en los sentimientos, debe ser atribuido á una causa general. Así es que en las cuestiones de que se trata, esta causa no puede ser mas que una ú otra de esas dos, ó una justa consecuencia sacada de los principios de la justicia natural, ó un consentimiento universal. La primera nos descubre el derecho natural, la segunda el derecho de gentes. Para distinguir esas dos ramas de la misma ciencia, es necesario considerar, no los términos mismos de que los autores se sirven para designarlos (pues ellos confunden frecuentemente los términos derecho natural y derecho de gentes), sino la naturaleza del asunto de que se trata. Pues si una máxima de la cual no se pueden deducir principios ciertos, se encuentra no obstante observada en todas partes, hay lugar á inferirse que ella debe su orígen á la institucion positiva (1). »

En seguida observa que el derecho de gentes toma su fuerza obligatoria del consentimiento de todas las naciones, ó á lo ménos de muchas. « Digo *de muchas*, pues á excepcion del derecho natural, que es tambien llamado derecho de gentes, no se encuentra otro derecho que sea comun á todas las naciones. Frecuentemente sucede que lo que es del derecho de gentes en una parte del mundo, no lo es en otra, como lo mostrarémos en su lugar, tocante á los prisioneros de guerra y al derecho de postliminio (2). »

Sin detenernos á decidir bajo qué respectos la definicion del derecho natural por Grocio carece de claridad y de precision, ó en qué difiere de las nociones sobre la misma materia que están inculcadas en términos bastante vagos é ininteligibles por Puffendorf, podemos observar que este último publicista no participa de la opinion del primero sobre la naturaleza y la obligacion del derecho de gentes. Puffendorf, para hacerse comprender mejor, toma las expresiones del mas claro y del mas preciso de los escritores, Hobbes, que divide « el derecho natural entre

(1) Grocio, *De Jure belli ac pacis*, proleg., § 42.
(2) Id., *Ibid.*, lib. I, cap. I, § 14, 110, 4.

« el derecho natural del hombre y el derecho natural de los Estados, ordinariamente llamado derecho de gentes. Los preceptos de ambos son los mismos; pero como los Estados, una vez establecidos, toman las calidades personales de los individuos, ese derecho que llamamos derecho natural cuando es aplicado á individuos, se llama derecho de gentes cuando es aplicado á seres enteros, ó á naciones ó á pueblos enteros (1). » Puffendorf suscribe explícitamente á esta opinion, confesando que no reconoce « otra especie de derecho de gentes, voluntario ó positivo, que tenga la fuerza de ley propiamente dicha, y que sea impuesta á las naciones como emanando de un superior (2). »

Puffendorf, añadiendo esta calificacion al término del derecho de gentes voluntario ó positivo, como si fuese el derecho que tiene la fuerza de ley propiamente dicha, é impuesta á las naciones como emanando de un superior, parece indicar que ha entrevisto en esta cuestion un resplandor de la verdad. Se puede dudar ciertamente hasta qué punto las reglas que han sido adoptadas para regir la conducta de esas sociedades independientes de hombres que han llamado Estados, pueden ser rigorosamente calificadas de leyes. Un hábil publicista de nuestros dias ha observado muy bien « que las leyes (propiamente

(1) HOBBES, *De cive*, cap. XIV, § 4. Algunos ejemplares de esta obra fueron impresos en Paris y distribuidos entre los amigos íntimos del autor en 1642; pero el mismo libro no ha sido publicado hasta 1647. (STEWART, *Preliminary dissertation on the progress of metaphysical and ethical philosophy since the Revival of letters in Europe*, p. 90.)

« Hobbes, como escritor sobre el derecho de gentes, no merece ahora ninguna atencion. Observaré solamente, pues, en esa parte de su sistema filosófico, que su objeto es cabalmente opuesto al de Grocio; el último tratando en todas las partes de su obra de extender, cuanto es posible, entre los Estados independientes las mismas leyes de justicia y de humanidad que están reconocidas universalmente entre los individuos; miéntras que Hobbes, invirtiendo el argumento, ejercita su genio para mostrar que la repulsion moral entre las sociedades independientes y vecinas es un cuadro vivo de lo que debe haber existido entre los individuos ántes de la institucion del gobierno. » (STEWART, *ibid.*)

(2) PUFFENDORF, *De jure nat. et gen.*, lib. II, cap. III, § 23.

dichas) son mandatos que emanan de un ser moral ó de un cuerpo determinado de seres morales, á las cuales está unida una penalidad como sancion. Tal es la ley de la naturaleza, mas propiamente dicha la ley de Dios ó la ley divina; y tales son las leyes políticas prescritas por los superiores políticos á las personas en un estado de sujecion á su autoridad. Pero las leyes que son impuestas por la opinion general están calificadas como leyes por una extension análoga del término. Tales son las que determinan la conducta de las sociedades políticas é independientes en sus relaciones mutuas, y que han llamado la ley de las naciones ó la ley internacional. Esta ley entre las naciones no es una ley positiva; toda ley positiva está prescrita por un superior determinado, ó soberano, á un individuo ó á individuos en un estado de sujecion á su autor. La regla tocante á la conducta de los Estados soberanos, considerados en sus relaciones mutuas, y calificada como ley por su analogía á la ley positiva, está impuesta á las naciones ó á los soberanos por las opiniones generalmente recibidas entre los pueblos, y no por el mandato positivo de una autoridad superior. Los deberes que ella impone están sancionados por las penas morales, por el temor de parte de los soberanos de provocar la hostilidad general, y de incurrir en males probables si se hiciesen culpables de la violacion de máximas generalmente recibidas (1). »

Puffendorf, despues de haber negado la existencia de un derecho de gentes positivo ó voluntario, fundado en el consentimiento de las naciones, y distinto del derecho natural ó de esas reglas de justicia por las cuales todos los seres morales están ligados, modifica esa opinion, admitiendo que el uso de las naciones civilizadas ha introducido ciertas reglas para suavizar las prácticas de la guerra; que esas reglas están fundadas en un consentimiento tácito, y que su obligacion cesa por la decla-

(1) AUSTIN, *Province of Jurisprudence determined*, p. 147, 148, 207, 208. London, 1832.

racion expresa de un Estado comprometido *en una guerra justa*, que no se someterá mas á esas reglas. No puede haber duda de que una nacion beligerante, queriendo sustraerse á la obligacion del derecho de gentes tocante á la manera usada de hacer la guerra á otra, puede hacerlo corriendo el riesgo de sufrir las penas de retorsion de parte de la otra, ó de la hostilidad general de los pueblos civilizados. Ha sido muy bien observado por un célebre magistrado y publicista de nuestro tiempo, « que una grande parte del derecho de gentes está basado en el uso y las prácticas de las naciones. No hay duda que ha sido introducido por los principios generales (del derecho natural), pero no marcha con esos principios sino hasta cierto punto; y si se detiene en él, no podemos pretender ir mas léjos, y decir que la sola teoría general podrá sostenernos en un progreso ulterior. Por ejemplo, segun los principios generales, es permitido destruír á vuestro enemigo, y los solos principios generales no hacen gran distincion sobre la manera por la cual se llena el objeto de la guerra; pero el derecho convencional del género humano, atestiguado por el uso general, establece una distincion y permite el empleo de ciertos medios de destruccion, miéntras que prohibe otros, y un Estado beligerante está obligado á encerrarse en los medios que el uso general del género humano ha empleado, y de renunciar á aquellos que ese mismo uso no ha aprobado en las prácticas ordinarias de la guerra, aunque ellos puedan ser sancionados por sus principios y sus objetos (1). »

Se puede hacer la misma observacion respecto á lo que dice Puffendorf sobre los privilegios de los embajadores, privilegios que Grocio pretende del derecho voluntario de gentes, miéntras que aquel los mira como dependientes, ó del derecho natural que da á los ministros un carácter sagrado é inviolable, ó del consentimiento tácito justificado por el uso de las naciones, dotándolos de ciertos privilegios que pueden ser rehusados segun

(1) Sir W. SCOTT (Lord STOWELL), ROBINSON'S *Admiralty reports*, vol. I, p. 140.

la voluntad del Estado ó del soberano cerca del cual están acreditados. Esta distincion entre los privilegios de los embajadores que dependen del derecho natural y aquellos que dependen de las costumbres y usos, es enteramente sin fundamento, desde que en los dos casos esos privilegios pueden ser desconocidos por un Estado que quiere incurrir en el riesgo de retorsion ó de hostilidad, únicas penas por las cuales los deberes del derecho internacional pueden ser mantenidos. « El derecho de gentes, dice Bynkershoek, no es mas que una presuncion fundada en el uso, y una presuncion de esta naturaleza cesa desde el momento que la voluntad de la parte interesada está en contradiccion con ella. Yo pretendo que la regla es general tocante á todos los privilegios de los embajadores, y que no hay por qué puedan pretender disfrutar contra la declaracion formal del soberano, porque un disentimiento expreso excluye la suposicion de un consentimiento tácito, y que no hay derecho de gentes mas que entre aquellos que se someten voluntariamente por una convencion tácita (1). »

Sin embargo, no es ménos cierto que el derecho de gentes fundado en el uso considera á un embajador, desde el momento que es recibido en otro Estado, exento de la jurisdiccion del país por el consentimiento del soberano de ese Estado, consentimiento que no puede ser retirado sin incurrir en el riesgo de retorsion ó de hostilidad de parte del soberano por el cual es enviado. Se puede afirmar lo mismo de todos los usos que forman la ley entre las naciones. Todos esos usos pueden ser repudiados por aquellos que quieren declararse dispensados de observar esa ley, y de incurrir en el riesgo de la retorsion de parte de la nacion dañada por su infraccion, ó bien de la hostilidad del género humano.

Una parte muy pequeña de la grande obra de Puffendorf se ocupa de la exposicion de las reglas que rigen ó que deben regir las relaciones entre esas sociedades que no reconocen ningun

(1) BYNKERSHOEK, *De foro legatorum*, cap. XVIII, § 6.

otro superior que el supremo Árbitro del universo. Las otras partes de la obra tratan no solamente de la exposicion de las reglas de justicia, comprendiendo los derechos y obligaciones respectivas del soberano y del súbdito, sino tambien de todos los otros deberes de la moralidad pública y privada. La idea que se hacian Puffendorf y los demas publicistas del mismo siglo del derecho natural comprende, en el objeto de esta ciencia, no solamente las reglas de justicia, sino tambien las reglas que preceptúan todos los otros deberes del hombre, identificando de esa manera esos objetos con los de la moral. Esa parte de su obra, que trata del derecho internacional propiamente dicho, comprende los cinco últimos capítulos del libro octavo, compuestos casi exclusivamente de una compilacion de Grocio y de sus sucesores, compilacion donde no se encuentra ni genio ni sana crítica, y en la cual buscamos en vano esos detalles completos y precisos que son mirados con razon por los publicistas modernos como esenciales á la justa aplicacion y á la práctica de los principios generales. Esos defectos parecen casi justificar el juicio severo de Leibnitz, que llama á Puffendorf *vir parùm jurisconsultus et minimè philosophus*, y que nos ha dejado una refutacion convincente de la teoría del derecho natural que forma la base de la obra de Puffendorf. Segun la opinion de ese gran filósofo, ha errado completamente su objeto como tratado sistemático sobre la jurisprudencia natural (1). Buscando cerca de él alguno capaz de terminar tal obra, no ha encontrado mas que dos inteligencias á la altura de esa

(1) Inspexi opus, quod à multo tempore non consulueram, deprehendique principia defectibus non exiguis laborare. Quàm tamen pleræque sententiæ in progressu non admodùm principiis cohæreant, neque ex iis tanquam causis deducantur, sed potiùs aliundè ex bonis auctoribus mutuò sumantur, nil prohibet libellum multa bona frugis continere, et vicem compendii doctrinæ de jure naturæ iis præstare qui, levi aliquâ tincturâ contenti, scientiam solidam non affectant, quales sunt nimis multi auditores. Optarem tamen exstare aliquid firmius et efficacius, quod lucidas fœcundasque definitiones exhibeat, quod ex rectis principiis conclusiones veluti filo deducat, quod fundamenta actionum exceptionumque natura validarum omnium

inmensa tarea. « Una empresa tan gigantesca podria haber sido llevada á cabo por el espíritu penetrante de un Hobbes, si no hubiese comenzado por malos principios, ó por el juicio y el saber del incomparable Grocio, si sus talentos no hubieran sido disipados por una grande variedad de asuntos, y si su mente no hubiese estado distraida por las agitaciones de una vida llena de solicitudes dolorosas (1). »

Esta opinion presenta un contraste sorprendente con los elogios desmesurados con que la obra de Puffendorf ha sido abrumada por algunos de sus contemporáneos, cuya admiracion se ha excitado por la novedad de esa extension de los límites de la jurisprudencia natural á la ciencia de la filosofía moral, con la que iba bien pronto á identificarse y confundirse. De esa manera las obras de los publicistas llegaron á ser los manuales de instruccion de los profesores de esta ciencia en algunas de las universidades mas célebres de la Europa, y fueron miradas como indispensables para una educacion completa. Sin embargo, una comparacion imparcial de las obras de Puffendorf con las de sus predecesores nos pone en la necesidad de decir que ha dejado la ciencia del derecho internacional en el mismo estado en que la encontró, en lo relativo á su verdadero progreso. No obstante, la influencia indirecta de las obras de Puffendorf y de los otros publicistas formados en la escuela de Grocio, con todos sus defectos, como tratados destinados á la exposicion de la ciencia, se sentia poderosamente en el respeto siempre creciente que se tenia por esos pregoneros de justicia, cuyos escritos respiraban la humanidad, la paz y la tolerancia mutua. Fué en la Alemania protestante donde la ciencia mixta del derecho público y de la jurisprudencia natural se cultivó con el éxito mas grande. Los escritores científicos

ordine constituat, quod denique scientiæ alumnis certam rationem præbeat prætermissa supplendi, oblatasque quæstiones per se decidendi, determinatâ quâdam viâ. Hæc enim à scientia absolutâ et ritè traditâ exspectari debent.» (LEIBNITZ, *Opera*, t. IV, p. 275, édit. Dutens.)

(1) LEIBNITZ, *Ibid.*

de esa tierra intelectual no habian aprendido todavía á manejar con facilidad su lengua rica, abundante y expresiva. En esa época escribian siempre en la lengua muerta de Roma para instruir á los hombres vivos de su siglo y de su país. En Alemania mas que en los otros países, la vida activa y la vida científica estaban, como lo están todavía, desligadas como dos mundos separados. La comunicacion entre ellas se mantenia por la lengua sabia comun á las dos. Tomasio fué el primer sabio que se sirvió del aleman en sus lecciones públicas, y Leibnitz el primero que se sirvió del frances en discusiones filosóficas.

§ 6. Leibnitz nació en 1646, y murió en 1716.

Leibnitz, comparado tan justamente por Gibbon á esos conquistadores cuyo imperio se ha perdido por la ambicion de la conquista universal, abrazó en el círculo inmenso de sus vastos conocimientos la filosofía de la jurisprudencia y los detalles prácticos del derecho. No obstante, no ha dejado ninguna obra completa sobre esas materias, y es necesario compulsar en su correspondencia y sus otras publicaciones para encontrar algunas nociones dispersas acerca de la jurisprudencia universal. Sus ideas tocante á los verdaderos principios sobre los cuales debe fundarse el derecho natural y el derecho de gentes, están expuestas con gran concision en el prefacio de su grande coleccion de los tratados y otros actos diplomáticos publicados en 1693. « El derecho, dice, es el poder moral; la obligacion es la necesidad moral. Por poder *moral*, yo entiendo el que prevalece en un hombre de bien tanto como si fuese un poder físico. *Un hombre de bien* es aquel que ama á todos los hombres tanto como la razon lo permite. Por consecuencia, la justicia que rige esa afeccion que los Griegos llaman la filantropía, puede ser propiamente llamada la benevolencia de un hombre sabio. La sabiduría es la ciencia de la fidelidad. De esa fuente destila la ley de la naturaleza, en la cual hay tres grados : el derecho estricto, ó la justicia conmutativa; la equidad, ó la justicia distributiva; y la piedad, la probidad, ó la justicia universal. Ademas de las reglas de justicia que ema-

nan de esa fuente divina que se llama la ley natural, hay una ley voluntaria establecida por el uso, ó por la autoridad de un superior. De esa manera la ley civil, en el interior de una república, está sancionada por el poder supremo del Estado; miéntras que en el exterior la ley voluntaria de las naciones está establecida por su consentimiento tácito. No porque sea necesariamente la ley de todas las naciones y de todos los siglos, porque los Europeos y los Indios difieren á menudo entre sí acerca de las nociones que se han hecho del derecho internacional, y aun entre nosotros puede cambiarse por el transcurso del tiempo, de lo que hay numerosos ejemplos. La base del derecho internacional es la ley natural, á la cual se han hecho diversas modificaciones segun los tiempos y los lugares (1). »

§ 7. Espinosa nació en 1632, y murió en 1677.

Espinosa adoptó máximas muy diferentes de los principios suaves y benévolos de Leibnitz. Conviene con Hobbes en que el estado de la naturaleza es un estado de guerra, en que los hombres tienen un derecho natural á todas las cosas, y en que cada sociedad política tiene el derecho de obrar segun su conveniencia con los demas Estados independientes, como si viviesen en un estado de guerra perpétua entre sí. Profesa tambien esa absurda y detestable máxima, que las naciones solo están obligadas á observar los tratados miéntras el intéres ó el peligro que motivó su formacion no ha cesado de existir (2).

(1) Leibnitz, *Pref. cod. jur. gent. diplomat.*

(2) « Si altera civitas alteri bellum inferre et extrema adhibere media velit, quo eam sui juris faciat, id de jure tentare licet; quandoquidem ut bellum geratur, ei sufficit ejus rei habere voluntatem. At de pace nihil statuere potest, nisi connivente alterius civitatis voluntate. Ex quo sequitur jura belli uniuscujusque civitatis esse; pacis autem non unius, sed duarum minimùm civitatum esse jura, quæ propterea confœderata dicuntur. Hoc fœdus tamdiu fixum manet, quamdiu causa fœderis pangendi, nempe metus damni, seu lucri spes, in medio est; hoc autem aut illo civitatum alterutri adempto manet ipsa sui juris, et vinculum, quo civitates invicem adstrictæ erant, spontè solvitur, ac proindè unicuique civitati jus integrum est solvendi fœdus, quandocumque vult, nec dici potest quòd dolo vel perfidiâ

El doctor Zouch, célebre jurisconsulto ingles, profesor de derecho romano en la universidad de Oxford y juez de la alta corte del almirantazgo, publicó dos años despues de la paz de Westfalia un sumario de la ciencia que los escritos de Grocio habian contribuido á hacer tan popular entre los hombres de Estado y los sabios de Europa. § 8. Zouch nació en 1590, y murió en 1660.

Esa obrita, titulada *Juris et judicii fecialis, sive juris inter gentes et quæstionum de eodem explicatio*, que en gran parte no es mas que un compendio de Grocio, con citas en su apoyo tomadas casi en su totalidad del derecho romano y de la historia romana, no mereceria una mencion especial entre las innumerables obras de los publicistas, si no fuese por la denominacion mas característica dada por ese autor por la primera vez á la regla que rige, ó que se juzga regir las relaciones entre los Estados independientes. Llama á esa regla *Jus inter gentes*, para distinguirla del *Jus gentium* de los jurisconsultos romanos, que han aplicado ese término á lo que se llama en nuestros tiempos modernos el derecho natural, es decir, esa regla de conducta prescrita por Dios, el autor de la naturaleza, á todas las criaturas racionales. Ese nuevo término del *derecho*

agat, propterea quòd fidem solvit, simulatque metus, vel spei causa sublata est. Si quæ ergo civitas se deceptam esse queritur, ea sanè non confœderatæ civitatis fidem, sed suam tantummodo stultitiam damnare potest, quod scilicet salutem suam alteri, qui sui juris, et cui sui imperii salus summa lex est, crediderit. Cæterùm fides, quam sanè ratio et religio servandam docet, hìc minimè tollitur. Nam cùm scriptura non nisi in genere doceat fidem servare, et casus singulares, qui excipiendi sunt, uniuscujusque judicio relinquat, nihil ergo docet quòd iis quæ modò ostendimus repugnat. » (Spinosa, *Tract Theol. Polit.*, cap. III, cf. Ompteda, *Literatur des Volkerrechts*, Bd I, p. 266.)

Machiavel dit aussi : « Non può pertanto un signore prudente, ne debbe osservare la fede, quando tale osservanza gli torni contro, e che sono spente le cagioni che la fecero promettere. E se gli uomini fossero tutti buoni, questo precetto non saria buono : ma perche sono tristi, e non l'osserverebbero a te, tu ancora non l'hai da osservare a loro : Ne mai ad un principe mancheranno cagioni legitime di colorare l'inosservanza. » (*Il Principe*, cap. XVIII.)

entre las gentes ha sido adoptado despues por el canciller de Aguesseau (*Œuvres*, vol. IV, p. 267), y despues cambiado por el de *derecho internacional*, para explicar de una manera mas significativa esta rama de jurisprudencia que en general es designada por el nombre de *derecho de gentes*, denominacion tan poco característica, que si no fuese comprendida por la fuerza del uso, podria confundirse con la jurisprudencia civil ó con la de un solo Estado (1).

Zouch hace la misma distincion que Grocio entre el derecho natural y la ley que se ha juzgado prevalecer entre las naciones, el primero como una sana deduccion de los principios de la justicia natural, miéntras que la última está establecida por un consentimiento justificado por el uso general de las naciones. « La ley entre las gentes, dice, es la misma que entre los Romanos obtenia la denominacion especial de *jus feciale*, cuyo conocimiento es llamado por Ciceron PRÆSTABILEM SCIENTIAM, *quæ in conditionibus regum, populorum exterarumque nationum, in omni denique jure pacis et belli versatur* (2). El colegio de los heraldos (como nos lo enseña Dionisio de Halicarnaso) ha sido fundado por Numa Pompilio. El deber de ese colegio era reconocer los pactos, las ligas, los perjuicios públicos sufridos por los aliados ú otros, el envío de embajadores, las rupturas de alianzas, las declaraciones de guerra, y velar por la ejecucion de lo que decretaba el senado ó el pueblo romano. Los libros que contienen esa ley han desaparecido. No obstante, pue-

(1) BENTHAM, *De la morale et de la législation*, cap. XIX, § 2, XXIV. Nota p. 307, edic. de Bruselas.

(2) Grocio, y despues de él Zouch, han comprendido mal el verdadero sentido del pasaje citado del magnífico discurso de Ciceron *Pro lege Manilia*, como si se tratase de la importancia de la ciencia del derecho internacional, miéntras que Ciceron habla solamente de la extension de los conocimientos de Pompeyo en todo lo que es relativo á las relaciones exteriores de Roma, y las leyes de la paz y de la guerra : « Ad præstabilem *ejus* scientiam (no præstabilem *esse* scientiam), quæ in conditionibus regum, populorum exterarumque nationum, in omni denique jure pacis et belli versatur. » (OMPTEDA, *Litteratur des Volkerrechts*, Bd. I, p. 148.)

den encontrarse sus vestigios en los libros sagrados, en las *Pandectas* y el código de la jurisprudencia romana, en los autores griegos y latinos, cuyas opiniones y testimonios podrian instruirnos en lo que ha sido recibido generalmente segun la razon natural y los usos de las naciones, porque (sirviéndose de las expresiones de Grocio) cuando algunos espíritus, en diversos tiempos y en diversos lugares, están de acuerdo en sus sentimientos, esto debe ser el resultado de una causa general que, en las cuestiones de que se trata, no puede ser mas que una justa consecuencia tomada de los principios de la justicia natural, ó un consentimiento universal. La primera nos descubre el derecho natural, la segunda el derecho de gentes. Pero ademas de las costumbres y usos generales que son recibidos como leyes entre las naciones, hay tambien esa ley que toma su orígen en el consentimiento mutuo de ciertas naciones *atestiguado en los pactos, convenciones y ligas*. Como el consentimiento mutuo de un solo pueblo hace la ley para ese pueblo, las naciones en general tan bien como un solo pueblo están ligadas por su consentimiento (1). »

Este extracto da una idea del carácter general de esa obra. Es la jurisprudencia internacional enseñada por ejemplos históricos, refiriéndose constantemente al derecho romano, como una especie de código universal cuya autoridad estaba todavía reconocida en Europa. Zouch fué el sucesor de Alberico Gentili en la cátedra del derecho romano de la universidad de Oxford, donde esa ciencia era enseñada como estudio preparatorio para la admision de los abogados al foro de los tribunales eclesiásticos y marítimos, miéntras que los estudiantes destinados á la práctica del derecho municipal eran educados en los colegios de derecho (*innsof court*) de Lóndres.

§ 9. Leolino Jenkins nació en 1625, y murió en 1684.

Zouch fué reemplazado como juez en la corte del almirantazgo por sir Leolino Jenkins. Durante el reinado de Cárlos II, este último fué empleado por ese monarca en muchas misiones

(1) Zouch, *De jure inter gentes*, pars I, § 1, N. 1.

diplomáticas bastante importantes. Sus obras contienen una rica coleccion de sábias consultas relativas á los procedimientos en materias de presas y otras cuestiones de derecho marítimo. Esos rescriptos fueron dados en respuesta á las preguntas que se le dirigieron por el rey ó por su consejo, y ellos tienen tanta mas importancia cuanto que han sido redactados en la mayor parte en una época en que la Inglaterra ocupaba una posicion neutral como potencia marítima y estaba por consecuencia interesada en mantener los derechos de los neutrales. Las conclusiones que encierran están dictadas por un espíritu de imparcialidad y de equidad que hace tanto mas honor á su autor, cuanto que fueron dirigidas á un monarca que fomentaba poco esas virtudes, y que Jenkins mismo era demasiado hombre de corte para estar dispuesto á practicarlas, excepto en lo que tenia relacion á su calidad de magistrado (1).

§ 10. John Selden nació en 1584, y murió en 1654.

Durante el mismo año en que apareció la obra de Zouch (1650), Selden publicó su tratado *De jure naturali et gentium juxta disciplinam Hebræorum*. Esta obra hace prueba de una grande erudicion y de un conocimiento profundo de las instituciones peculiares á los antiguos Judíos y de sus opiniones sobre el *jus gentium*, entendido en el sentido de los jurisconsultos romanos, del mismo modo que de sus usos y prácticas en las relaciones de la guerra y de la paz. Ha sido publicado despues del tratado de Grocio sobre los derechos de la paz y de la guerra; pero no contiene ninguna alusion á las doctrinas de ese gran publicista. Selden divide el derecho de gentes en dos partes: la ley primitiva ó natural de las naciones, y la ley secundaria, ó aquella que toma su orígen de la convencion y del uso. En su tratado titulado *Mare clausum*, y escrito en respuesta al *Mare liberum* de Grocio, habia expuesto con mas claridad y precision sus ideas sobre esa ley secundaria de las naciones, que él identifica con aquellas que los publicistas mas modernos

(1) W. WYNNE, *Life of sir Leoline Jenkins*, etc., volúmen 2. London, 1724.

han llamado el derecho de gentes positivo ó voluntario (1).

Poco tiempo despues de la publicacion del tratado de Puffendorf *De jure naturæ et gentium*, Samuel Rachel, profesor de jurisprudencia en la universidad de Kiel, y despues ministro del duque de Holstein-Gottorp en el congreso de Nimega, publicó dos disertaciones sobre ese mismo asunto, en el cual se discuten las opiniones de Puffendorf sobre la naturaleza y la obligacion del derecho internacional. El autor de las disertaciones comienza afirmando que ademas del derecho natural que liga á todos los hombres que viven en un estado social, hay otras leyes de institucion positiva, obligatorias entre los individuos, entre los soberanos y sus súbditos, y entre los Estados independientes. La primera de esas leyes positivas forma la ley municipal ó civil; la segunda el derecho público; la tercera el derecho de gentes. Este último está fundado exclusivamente en el consentimiento positivo, expreso ó tácito, de diversas naciones que no reconociendo ningun superior ó soberano comun, se obligan á observar ciertas reglas de conducta en sus relaciones mutuas. El derecho de gentes es una ley de institucion positiva. Conviene, por consiguiente, no confundirlo con el derecho natural. Es menester no buscar tampoco las fuentes en el derecho romano, que no era mas que el derecho municipal ó civil de una sola nacion. Segun este escritor, el derecho de gentes puede ser definido de esta manera: JUS GENTIUM *est jus plurium liberarum gentium pacto sive placito expressè aut tacitè initum, quo utilitatis gratiâ sibi invicem obligantur*. Puede dividirse en derecho de gentes general y derecho de gentes particular, *jus gentium commune et proprium*. El derecho de gentes general es aquel que prevalece, si no entre todas las naciones, al ménos entre las mas civilizadas; el derecho de gentes parti-

§ 11. Samuel Rachel nació en 1628, y murió en 1691.

(1) « Interveniens autem jus gentium dicimus, quod non ex communi pluribus imperio, sed interveniente sive pacto sive morum usu natum est, et jus gentium secundarium ferè solet indigitari. (SELDEN, *Mare clausum*, lib. I, cap. III.)

cular es aquel que ha sido establecido exclusivamente entre un número limitado de Estados para su uso y utilidad especial. El último está fundado en el consentimiento formal probado por tratados y convenciones entre esos Estados, miéntras que el primero está fundado en el consentimiento tácito. El derecho de gentes particular es un derecho no escrito, *jus non scriptum*, tomando su fuerza obligatoria, como todos los derechos no escritos y consuetudinarios, de la sumision de sus súbditos continuada largo tiempo (1).

Esta polémica tocante al orígen y la fuerza obligatoria del derecho internacional ha dividido en dos sectas á los publicistas alemanes de la última parte del siglo diez y siete. La primera de esas sectas, adhiriéndose á las doctrinas de su maestro Puffendorf, niega enteramente la existencia de otro derecho de gentes que el derecho natural aplicado á las sociedades políticas ó Estados independientes; miéntras que la última adoptaba el principio de Rachel, fundando el derecho de gentes en el derecho natural modificado por el uso y la convencion. Pero sería enteramente ocioso analizar las diversas publicaciones sobre la teoría de la jurisprudencia natural, que salian en tan grande abundancia de la prensa alemana durante ese período.

Vamos pues, sin detenernos en esa discusion estéril, á pasar una revista de esas cuestiones mas prácticas del derecho de gentes marítimo, que han dado lugar á las negociaciones, á las guerras y á las transacciones mas importantes durante la última mitad del siglo diez y siete y principio del diez y ocho. Las cuestiones suscitadas en esa época no están todavía resueltas del todo. Se han renovado hácia el fin del siglo diez y ocho, y muchas de ellas están todavía en litigio entre las potencias de Europa, que tan frecuentemente han cambiado su sistema de legislacion marítima para acomodarlo á la política del dia, segun sus posiciones relativas de beligerantes ó neutrales. Esa circunstancia hace necesario un exámen mas detallado de esas

(1) SAMUEL RACHEL, *De jure naturæ et gentium dissertationes duæ*, 1676.

cuestiones que el que podemos dar á otras partes de nuestro trabajo. Un análisis completo de todas las cuestiones especiales del derecho de gentes que se han agitado desde la paz de Westfalia, y que podrian dar alguna luz sobre los progresos que desde aquella época ha hecho ese derecho, excederia evidentemente los límites que es preciso fijar á una Memoria. Elegirémos, pues, de preferencia entre las materias diversas que se presentan en ese vasto asunto, aquellas que son mas importantes bajo el punto de vista político, y por su aplicacion actual á las relaciones mutuas de los Estados en tiempo de paz y en tiempo de guerra.

Hemos dicho ya que, segun el uso general de los pueblos de la Europa en la edad média, las máximas siguientes fueron establecidas como leyes para determinar la guerra marítima:

§ 12. Derecho de gentes marítimo.

1ª Las mercancías pertenecientes á un enemigo, y cargadas en un buque amigo, estarán sujetas á captura y confiscacion como presas de guerra.

2ª En ese caso, el propietario del buque neutral deberá ser indemnizado por el flete de las mercancías confiscadas, como si las hubiese trasportado al puerto de su destino primitivo.

3ª Que las mercaderías pertenecientes á un aliado, cargadas en un buque enemigo, no estarán sujetas á confiscacion.

4ª Que los captores que hubiesen tomado el buque enemigo, y que lo hubieran llevado á un puerto de su país, debian ser pagados por el flete de las mercancías neutrales, como si las hubiesen trasportado al puerto de su destino primitivo (1).

El testimonio de Grocio y de otros publicistas del siglo diez y siete muestra que se seguian en aquella época, en lo relativo al derecho de gentes marítimo, esas reglas que el *Consulado de la mar* habia trazado desde el siglo catorce. Habia entretanto algunas excepciones, que resultaban de las ordenanzas de Francia y de España, durante todas las guerras marítimas que han tenido lugar entre la paz de los Pirineos en 1659 y la paz de Utrecht

(1) Véase la *Introduccion*, p. 78.

en 1713. Pero fuera de esas excepciones y algunas otras creadas por convenciones especiales, esas máximas pueden considerarse formar el derecho marítimo de toda la cristiandad.

En el intervalo entre la paz de Nimega de 1678 y la guerra emprendida por Luis XIV en 1689, para restablecer á Jacobo II en el trono de Inglaterra, los esfuerzos del gobierno frances fueron dirigidos con zelo y éxito á fin de desarrollar los recursos marítimos de la Francia, y estimular su comercio, su navegacion y su pesquería, como plantel de sus marineros; para perfeccionar sus arsenales, sus puertos y sus escuelas de arquitectura naval. Con el mismo fin, las antiguas costumbres y reglamentos relativos al comercio marítimo fueron reunidos en un código uniforme por la ordenanza de la marina de 1681. Esa ordenanza contiene una coleccion de reglamentos con el objeto de servir de guia á los armadores provistos de comision para hacer el corso, y á los tribunales marítimos á los cuales pertenece el juicio de las presas. Esos reglamentos eran compilaciones de antiguas ordenanzas francesas, desde Cárlos VI en 1400, hasta los edictos mas recientes de los reyes de Francia sobre el mismo asunto, con las antiguas leyes y costumbres marítimas recopiladas en el siglo catorce por los autores del *Consulado de la mar*. Se ha demostrado por M. Pardessus que la coleccion mas antigua aun que ha recibido el título de *Rôles d'Oléron* ó *Jugements d'Oléron*, no debe atribuirse á un orígen exclusivamente ingles, como Selden y otros escritores lo han supuesto, sino que ha sido reunida en diversas épocas miéntras las provincias marítimas de la Francia lindantes con la Mancha y la bahía de Vizcaya estaban todavía bajo la dominacion de los reyes de Inglaterra de la raza normanda. Esa coleccion trata tambien de las capturas marítimas, que desde tiempo inmemorial han estado siempre bajo la jurisdiccion del almirante, y esa jurisdiccion parece haber sido fijada de la misma manera en los dos países (1).

(1) PARDESSUS, *Lois maritimes antérieures au* XVIIIe *siècle*, tomo I, cap. VIII.

La Ordenanza de la marina de 1681 ha reunido en un solo código, y al mismo tiempo sancionado de una manera mas completa, los principios y reglas del derecho concerniente á las presas que habian sido formados gradualmente por los antiguos usos y disposiciones judiciales. Cuando Luis XIV promulgó ese bello modelo de legislacion, su intencion no fué imponer leyes á las otras naciones que eran independientes de su autoridad, sino simplemente á sus propios súbditos, á sus jueces del almirantazgo, y á los armadores provistos de sus comisiones para hacer el corso, y que eran responsables para con él de lo que hacian en guerra bajo su autoridad, como él mismo lo era para con los Estados extranjeros cuyos súbditos hubiesen sido perjudicados por su causa. El uso de las naciones, que forma la ley universal, no tenia entónces, y todavía nó ha establecido, un tribunal imparcial para decidir sobre la validez de las capturas marítimas. Cada Estado confiere la jurisdiccion de esos litigios á los tribunales marítimos establecidos en su territorio bajo su autoridad, con un recurso definitivo á un tribunal de apelacion bajo la intervencion directa del gobierno. Ordenanza de la marina de 1681.

La regla por la cual los tribunales constituidos de esa manera están obligados á proceder para la decision de esos casos, no es la ley civil de su propio país, sino la ley general de las naciones, y los tratados particulares por los cuales ese país está ligado á los demas. Ellos pueden, para buscar la ley general de las naciones, recurrir á sus fuentes ordinarias en los publicistas, ó bien en las ordenanzas promulgadas por su soberano, segun los principios reconocidos por los legistas del país, conformes al derecho público. Pero, en uno ó en otro caso, es siempre el derecho comun de gentes el que se sigue, como la única regla cuya autoridad se reconoce.

La teoría de esas ordenanzas está bien explicada por un sabio magistrado ingles de nuestra época. « Cuando Luis XIV, dice, publicó su famosa ordenanza marítima, nadie supuso que tenia la pretension de dar leyes á la Europa, porque reunió y puso en órden, en la forma de un código, los principios del derecho § 13. Teoría del código de presas.

marítimo segun fueron entendidos y recibidos en Francia. Digo segun fueron entendidos en Francia, porque, á pesar de que la ley de las naciones debe ser la misma en todos los países, como los tribunales que hacen la aplicacion de esa ley son independientes unos de otros, es imposible que ellos no estén en desacuerdo sobre su interpretacion en los diferentes países que reconocen su autoridad. En esa época à lo ménos, no se pretendia que un solo Estado pudiese establecer ó cambiar la ley de las naciones, pero se ha encontrado conveniente establecer ciertos principios de decision, á fin de dar una regla uniforme á sus propios tribunales, y al mismo tiempo hácer conocer esa regla á los neutrales. Así es que los tribunales franceses han comprendido bien el espíritu y el objeto de las ordenanzas publicadas por su gobierno. Ellos no han considerado esas ordenanzas como leyes positivas que liguen à los tribunales de una manera absoluta, sino que establecen solamente presunciones legales, de las que toman las conclusiones sobre las cuales están basados sus juicios en materia de presas (1). »

Esa cuestion de principios en que están fundadas las ordenanzas en materia de presas, es considerada del mismo modo por M. Portalis en su dictámen al consejo de presas en el negocio del buque americano *el Pigou*, que fué condenado por el tribunal inferior por falta del rol de la tripulacion exigido por várias ordenanzas francesas antiguas y modernas. Despues de haber sentado el principio de que todas las cuestiones de neutralidad son lo que se llama cuestiones de *bona fides*, ha explicado que la calidad de neutral debe ser justificada con pruebas; y de ahí se deduce que los reglamentos contenidos en las ordenanzas exigen que la neutralidad de los buques y de sus cargamentos sea probada por ciertos documentos especificados, y entre otros por un rol de tripulacion en una forma prescrita.

(1) Dictámen del caballero W. Grant al tribunal de apelacion para las colonias y en materias de presas en Lóndres. (MARSHALL, *On Insurance*, vol. I, p. 425.)

« Pero sería un error creer que la falta de una sola de esas piezas, ó la menor irregularidad en una de ellas, pueda hacer fallar sobre la validez de una presa. Algunas veces los documentos en forma ocultan un enemigo al que otras circunstancias descubren. El carácter de neutralidad en otras ocasiones pasa al traves de omisiones ó de irregularidades de forma que provienen de una simple negligencia, ó que están fundadas en motivos extraños á todo fraude. Es necesario ir á lo verídico, y en esas materias, como en todas aquellas que están regidas, no por fórmulas sacramentales ó de rigor, sino por principios de buena fe, es preciso decir, con la ley, que simples omisiones ó simples irregularidades de forma no podrian dañar á la verdad, si por otra parte está justificada, *et si aliquid ex solemnibus deficiat, cùm æquitas poscit, subveniendum est.* »

En el negocio del buque americano *el Statira,* se ha observado por el mismo distinguido legista « que en general los reglamentos de corso, que impropiamente llevan el nombre de leyes, y que por sí mismos son esencialmente variables *pro temporibus et causis,* son susceptibles siempre en su aplicacion de atemperarse por vias de prudencia y equidad. Yo agregaria que al ejecutar reglamentos de un extremo rigor, es necesario restringirlos mas bien que ampliarlos; y que en la eleccion de los diversos sentidos de que pueden ser susceptibles, debe preferirse aquel que es mas favorable á la libertad del comercio. El derecho no nace de los reglamentos, pero los reglamentos deben nacer del derecho. Consecuentemente, las leyes y las reglas particulares deben ser ejecutadas siempre de la manera mas conforme á los principios de la razon universal, principalmente en las materias pertenecientes al derecho de gentes, en las cuales los legisladores se han gloriado de no ser mas que los respetuosos intérpretes de la ley universal (1). »

Las ordenanzas de la marina de cualquiera nacion pueden,

(1) Dictámen de Portalis relativo á la presa del buque americano *el Statira* ante el consejo de presas, 6 thermidor año VIII, p. 6.

pues, ser miradas no solamente como testimonios históricos del uso de la nacion en lo relativo á las prácticas de la guerra marítima, sino tambien como piezas que justifican la opinion de sus hombres de Estado y legistas contemporáneos sobre las reglas generalmente reconocidas, de acuerdo con el derecho de gentes universal.

Código frances de presas.

Los redactores de la ordenanza de la marina de Luis XIV han adoptado la máxima del *Consulado de la mar*, que las mercaderías enemigas cargadas en un buque neutral sean buena presa, miéntras que han rechazado la regla que las mercaderías neutrales cargadas en un buque enemigo estén exentas de confiscacion. Destruyendo esta última máxima, no solamente han declarado confiscables las mercaderías de un aliado cargadas en buque enemigo, sino que han confundido en el mismo decreto de condena los buques amigos cargados de mercancías enemigas, limitando de esa manera el comercio lícito de los neutrales á sus mismas mercancías trasportadas en sus propios buques (1).

La extrema severidad de esos reglamentos hace necesario un exámen mas minucioso relativo á las circunstancias y á los antecedentes históricos que han acompañado su incorporacion en el código marítimo de la Francia.

Las antiguas ordenanzas de Francisco I, de los años 1533 y 1543, y de Enrique III del año 1584, habian adoptado la máxima enunciada por Demornac, segun la analogía del derecho romano, *que la robe d'ennemi confisque celle d'ami* (*ad l. penult.*, § 1, ff. *locati conducti*), y sujetando en consecuencia á confiscacion las mercaderías de un aliado cargadas en un buque enemigo. La máxima contraria habia sido erigida en ley por la declaracion de 1650; pero la primera regla fué restablecida de

(1) « Todo buque que se encuentre cargado de efectos pertenecientes á nuestros enemigos, y las mercaderías de nuestros súbditos ó aliados que se encuentren en un buque enemigo, serán igualmente buena presa. » (*Ordonnance de la marine*, lib. III, tit. 9, *Des prises*, art. 7.)

La confiscacion de los buques enemigos habia sido pronunciadá ya por el art. 4, y la de los efectos enemigos era sobrentendida segun la ley preexistente.

nuevo por la ordenanza de la marina de Luis XIV en el año 1681, y continuó haciendo parte del código de presas adoptado en Francia hasta la revolucion, excepto en las ocasiones en que su aplicacion fué suspendida para los pabellones de ciertas naciones, en virtud de convenciones especiales ó de circunstancias particulares.

Grocio, que escribia en 1625, enunció el principio que: « para poder apropiarse una cosa por el derecho de guerra, es necesario que ella pertenezca al enemigo. Porque aquellas que pertenecen á individuos que no son ni sus súbditos, ni están animados del mismo espíritu de hostilidad que él contra nosotros, no podrian adquirirse por el derecho de guerra, aun en el caso que ellas se encontrasen en su territorio, como en el recinto de sus ciudades ó fortalezas. »

De este principio saca la induccion que « cuando se dice que las cosas encontradas en los buques del enemigo son juzgadas pertenecerle, eso no debe ser mirado como una ley constante é invariable del derecho de gentes, sino como una máxima cuyo sentido se reduce á esto, que se presume ordinariamente, en ese caso, que todo es de un mismo propietario; presuncion, no obstante, que puede ser destruida por fuertes pruebas en contrario. Así es como se juzgó en mi país, en el año 1438, durante la guerra que sostuvo con las ciudades anseáticas, por la corte de Holanda, en plena asamblea, y la cosa ha pasado á ley despues, en consecuencia de ese decreto (1). »

En cuanto á los buques cargados de mercancías enemigas, han sido sujetos á confiscacion por primera vez por la ordenanza de Francisco I en 1543, renovada por la de Enrique III del año 1584. La última ordenanza fué motivada por el deseo de poner fin á los fraudes practicados por los neutrales, para sustraer del embargo las propiedades enemigas. Parece que se ha dudado largo tiempo que ese reglamento haya tenido jamas fuerza de ley en Francia, y el caballero Leolino Jenkins, juez

(1) *De jure belli ac pacis*, lib. III, cap. VI, § 6.

de la corte del almirantazgo de Inglaterra durante el reinado de Cárlos II, hablando en 1678 de ese artículo en el caso de un buque confiscado por los tribunales franceses, dijo : « Hay muchas observaciones que hacer, segun mi modo de ver, para demostrar que este artículo no debe ser aplicado en ese caso. Desde luego, este artículo ha venido á ser el objeto de quejas de parte de los hombres de Estado y publicistas, cuando tuvo lugar su primera promulgacion, como una innovacion y violacion de la libertad del comercio. El parlamento de Paris admitió directamente lo contrario en el año 1592, por una decision solemne pronunciada en el caso de un buque hamburgues, secuestrado con un cargamento enemigo. Y entónces se declaró en la sentencia misma, que ese artículo estaba derogado por el desuso, habiendo sido promulgado por la primera vez en 1543, bajo Francisco I, no habiéndose confirmado jamas durante esos cuarenta y nueve años, y siendo solamente la intencion primitiva de su promulgacion *in terrorem*. Ha sido suavizado por muchas modificaciones del último rey cristianísimo y del que actualmente reina; en sus edictos de 19 de diciembre de 1639, de 16 de enero de 1645, de 21 de enero de 1650, y por otra ordenanza de 1° de febrero del mismo año, en que se ordena expresamente que en las presas hechas bajo comisiones francesas, solamente serán declaradas buena presa las mercaderías enemigas, miéntras que las otras mercancías y los buques que las trasportasen quedarán libres (1). »

Comentando Grocio ese artículo como la ley que existia en Francia en su tiempo, sostiene que no debe extenderse mas que en el único caso de un buque neutral cargado de mercaderías enemigas *con el consentimiento del propietario* (2).

Bynkershoek, cuya obra sobre el derecho de la guerra ha sido publicada en 1737, al mismo tiempo que se refiere á ejem-

(1) *Life of sir L. Jenkins*, vol. II, p. 720.

(2) « Sed neque amicorum naves in prædam veniunt ob res hostiles, nisi ex consensu id factum sit dominorum navis, atque ita interpretandas puto

plos de las guerras anteriores á la paz de Utrecht, manifiesta que tal ha sido la antigua ley de Francia, y no está de acuerdo con Grocio en que ese reglamento no deberia extenderse mas que al solo caso de un buque neutral, cuyo propietario recibiese á su bordo á sabiendas las mercaderías enemigas (1). Aunque así sea, es indudable que esa ley ha sido renovada cuando tuvo lugar la revision de las ordenanzas marítimas de Francia bajo Luis XIV, en 1681, y continuó observándose, con la excepcion de los pabellones de ciertas naciones que fueron exentas por reglamentos especiales y temporales, hasta la promulgacion del reglamento de 1744, segun el cual las mercaderías enemigas eran confiscadas, miéntras que los buques neutrales que las conducian quedaban libres. Valin nos asegura que esa jurisprudencia, que subsistió en los tribunales de presas franceses desde 1681 hasta 1744, no fué adoptada por ninguna otra potencia marítima mas que la Francia y la España; siendo el uso de las otras naciones no confiscar sino las mercaderías del enemigo (2). Valin rechaza tambien la opinion de Grocio, limitando la aplicacion de la ordenanza al solo caso en que las mercaderías hayan sido cargadas con el consentimiento del propietario. « Grocio pretende, dice, que nuestras ordenanzas deben ser entendidas así. Pero el artículo séptimo de la ordenanza de 1681, no ménos que el quinto del reglamento de 23 de julio de 1704, no hace esa distincion, y si fuese admitida, suministraria á los neutrales una excusa por medio de la cual no dejarian de eludir la confiscacion del buque y del cargamento (3). »

leges Galliæ, quæ ex rebus naves, ex navibus res prædæ subjiciunt, quales sunt Francisci I, datæ anno CIƆIƆXLIII, cap. 42, Henrici III, anno CIƆIƆLXXXIV, mense martio, cap. 69. Alioqui res ipsæ solæ in prædam veniunt. » (GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, lib. III, cap. VI, § 6, in notis.)

(1) BYNKERSHOEK, *Quæst. jur. publ.*, lib. I, cap. XIV.

(2) VALIN, *Commentaire sur l'ordonnance de la marine*, lib. 3, tit. 9, *Des prises*, art. 7. — *Traité des prises*, chap. V, § 5, nº 7.

(3) VALIN, *Traité des prises*, chap. V, § 5, nº 6.

Tal era el estado de la opinion en Europa, y tales fueron los usos consagrados por las leyes de esos pueblos marítimos, tocante á esas dos cuestiones, durante el período que trascurrió entre la paz de los Pirineos y la de Utrecht; la Francia y la España adoptaron, con pocas excepciones, la regla rigorosa que los redactores de las ordenanzas francesas habian tomado del derecho fiscal romano, miéntras que la mayor parte de los Estados marítimos adoptaron las máximas del *Consulado de la mar.*

§ 14. Derecho de gentes marítimo fundado en los tratados.

La segunda cuestion de que debemos ocuparnos será la de determinar hasta qué punto el derecho de gentes fué variado bajo ese respecto por convenciones ó de otro modo, durante el mismo período. Es menester observar aquí que para decidir si las estipulaciones de un tratado deben ser consideradas como aplicacion de la ley preexistente de las naciones, ó como formando solamente una excepcion especial, atenuándolas del rigor primitivo de la ley consuetudinaria entre las partes contratantes, no hay que atenerse solamente á una interpretacion literal del texto del tratado mismo, sino que deben considerarse todas las circunstancias extrínsecas que pueden suponerse haber determinado el consentimiento de las partes. « Y en efecto, dice Bynkershoek, hablando de otra materia, frecuentemente es difícil determinar si las estipulaciones de un tratado deben ser consideradas como declaratorias del derecho de gentes, ó bien como una excepcion de ese derecho, y es siempre peligroso inferir los principios de ese derecho de los tratados, sin consultar la razon (1). » En otra parte, hablando de los contrabandos de guerra, dice : « El derecho de gentes tocante á esta materia no debe ser sacado de ninguna otra fuente que de la razon y

(1) « Sed rectè observat Zoucheus non satis constare an quod illi pacti sunt, sit habendum pro jure publico, an pro exceptione, qua à jure publico diversi absunt. In variis pactis, et antiquioribus, et recentioribus, id adeò sæpè est incertum, ut ex solis pactis, non consultâ ratione, de jure gentium pronunciare periculosum sit. » (BYNKERSHOEK, *Quæst. jur. publ.*, lib. I, cap. XV.)

del uso. La razon me ordena proceder de la misma manera con dos amigos mios, que son enemigos entre sí, y de ahí resulta que no debo preferir el uno al otro en lo que es relativo á la guerra. El uso está indicado por una costumbre constante y en cierto modo perpétua, que los soberanos han seguido haciendo tratados y ordenanzas sobre la materia en cuestion, porque han hecho frecuentemente ciertos reglamentos por tratados aplicables en caso de guerra, ó por ordenanzas promulgadas durante ella. He dicho, *por una costumbre constante y en cierto modo perpétua*, porque un tratado, ó tal vez dos, que se separen del uso general, no cambian el derecho de gentes (1). »

Hablando de la cuestion de que nos ocupamos, observa « que los tratados relativos á ella han adoptado el principio del antiguo derecho frances, que declara confiscables las mercaderías de los neutrales encontradas á bordo de los buques enemigos (2), y por consiguiente no puedo suscribir á lo que Grocio pretende haberse decidido por la corte de Holanda, y haber obtenido fuerza de ley. Es verdad que los tratados que he citado son de una época posterior, y que no son obligatorios mas que para las partes contratantes. Pero la regla adoptada por esos tratados no puede ser justificada por los principios de la razon. ¿Por qué no ha de serme permitido hacer uso del buque perteneciente á mi amigo para trasportar mis efectos, aunque él esté en guerra con vos? Si los tratados no lo prohiben, soy

(1) « Jus gentium commune in hanc rem non aliundè licet discere quàm ex ratione et usu. Ratio jubet ut duobus invicem hostibus, sed mihi amicis, æquè amicus sim, et indè efficitur ne in causâ belli alterum alteri præferam. Usus intelligitur ex perpetuâ quodammodo paciscendi edicendique consuetudine : pactis enim principes sæpè id egerunt in casum belli, sæpè etiam edictis contra quoscumque, flagrante jam bello. Dixi, *ex perpetuâ quodammodo consuetudine*, quia unum fortè alterumve pactum, quod à consuetudine secedit, jus gentium non mutat. » (*Quæst. jur. publ.*, lib. I, cap. x.)

(2) Pero es necesario notar que por los mismos tratados, como Bynkershoek lo observa en otro lugar, esa máxima está asociada á otra correlativa que los buques libres hacen tambien libres á las mercaderías.

libre, como lo he dicho ya, de hacer el comercio con vuestro enemigo; y si eso es permitido, tambien puedo hacer toda clase de contratos con él, comprar, vender, alquilar, etc. Por consiguiente, si he contratado su buque y su trabajo para trasportar mis efectos á otros mares, he hecho lo que es perfectamente lícito segun todos los principios. Como su enemigo, podeis tomar y confiscar su buque, pero ¿con qué derecho quereis tambien tomar y confiscar las mercancías que me pertenecen, á mí que soy vuestro amigo? Mi deber es solamente establecer con pruebas convincentes que ellas son mias; pero aquí estoy de acuerdo con Grocio, que hay alguna razon para *presumir* que las mercancías encontradas á bordo de un buque enemigo son propiedades enemigas; á ménos, sin embargo, de pruebas en contrario (1). »

En el capítulo siguiente (XIV), dice que « si un buque neutral cargado de mercancías enemigas es tomado, hay que considerar dos cuestiones, la primera si es el buque el que ha de ser confiscado, y la segunda si es el cargamento. En cuanto á la primera, dice: Si seguimos el antiguo derecho frances, un buque neutral debe ser confiscado en el caso de trasportar mercancías enemigas. Está probado suficientemente que tal fué la ley de Francia en los tiempos antiguos, por la exencion que se acordó á las ciudades anseáticas en el tratado de 1° de mayo de 1655 con ese país. » Despues de haber refutado la opinion de Grocio, fundada en la de Paul (*De public. et vectig.*; lib. II, § 2), que hace depender la confiscacion del conocimiento ó de la ignorancia del propietario del buque del hecho que las mercancías

(1) *Q. j. publ.*, lib. I, cap. XIII. Los tratados citados por Bynkershoek, que han adoptado las dos máximas de *buques libres*, *mercancías libres*, y *buques enemigos*, *mercancías enemigas*, son : el tratado de la marina entre la España y los Estados Generales de 1650, art. 13; el de comercio entre la Francia y los Estados Generales de 1662, art. 35; el de 1678 entre las mismas potencias, art. 22; el de 1697, art. 27; de 1713, art. 26; entre la Inglaterra y los Estados Generales de 1674, art. 8; entre la Suecia y los Estados Generales de 1675, art. 8, y de 1679, art. 22.

pertenecen á un enemigo, continúa : « Pero detengámonos y consideremos si aquel que trasporta en su buque los efectos de su amigo, aunque ese amigo sea vuestro enemigo, debe ser considerado culpable de un delito contra el derecho de gentes. ¿Con qué derecho quereis, vos que sois mi amigo, tomar mi buque porque está cargado de las mercancías de vuestro enemigo? Si yo fuese el amigo de las dos partes, podria servirlos á ambos en las cosas que no dañen ni al uno ni al otro, y por la misma razon que los dos me serian igualmente útiles en las que son indiferentes. Segun ese principio, vuestro enemigo puede fletarme convenientemente su buque, y yo puedo hacerlo con el mio. He hablado ya mas ampliamente en el capítulo anterior de aquellos que proceden de esa manera inocentemente y sin fraude, y si lo que he dicho es exacto, sería superfluo extender mas el exámen de esta cuestion; pero se puede establecer abiertamente el principio de que un buque neutral no puede ser confiscado por haber trasportado mercancías enemigas, que lo sepa ó no el propietario, pues en uno ú otro caso sabía que estaba comprometido en un comercio lícito; y ese caso debe distinguirse de aquel en que trasporta mercancías de contrabando para el enemigo. Por consiguiente, no apruebo la distincion hecha por Paul; pero apruebo las conclusiones de los legistas holandeses que se encuentran en el *Consilia Belgica* (t. IV, consil. 206, nº 2), estableciendo en términos generales el principio que *un buque neutral, aunque cargado de mercancías enemigas, no está sujeto á confiscacion.*

» Vamos á examinar ahora la segunda cuestion, si las mercancías enemigas, apresadas á bordo de un buque neutral, están sujetas á confiscacion. Algunos tal vez encuentran muy extraordinario que se pueda dudar de ello, porque evidentemente es permitido á un beligerante apoderarse de los bienes de su enemigo. Sin embargo, en todos los tratados que he citado en el capítulo precedente, hay una estipulacion expresa, y es que las mercancías enemigas encontradas á bordo de buques neutrales deben ser libres, ó, como lo expresamos en nuestra lengua

holandesa, *vry ship, vry goed* (buques libres, mercancías libres), exceptuando el contrabando de guerra cuando es destinado al uso del enemigo. Lo que puede parecer mas extraordinario, es que entre esos tratados, hay cuatro en los cuales la Francia es parte contratante, y segun ellos, las mercancías mismas del enemigo, cargadas en buques neutrales, no están sujetas á confiscacion; ménos, pues, debe ser confiscado el buque neutral en el cual están cargadas. Así es menester convenir, ó que el principio de la antigua ley francesa que he citado ya ha sido enteramente abandonado, ó, lo que es mas probable, que estos tratados deben ser considerados como una excepcion de aquella ley. Como quiera que sea, en la discusion de los principios generales debemos hacer mas atencion en la razon que en los tratados. Y por lo qué respecta á la razon, no veo por qué no es permitido tomar los efectos del enemigo, aunque se encuentren á bordo de un buque neutral, porque en ese caso lo que toma el beligerante es siempre la propiedad de su enemigo y pertenece al apresador por el derecho de la guerra.

» Tal vez puede decirse que un beligerante no puede embargar los efectos de su enemigo á bordo de un buque neutral, ántes de haberse apoderado del buque; lo que no puede hacer sin cometer un acto de violencia contra su amigo, para apoderarse de la propiedad de su enemigo, y que tal proceder es tan ilícito como si atacase á su enemigo en un puerto neutral, ó si cometiese depredaciones en el territorio de un amigo. Sin embargo, es necesario observar que es permitido detener un buque neutral, para informarse no solamente por el pabellon que puede haber sido usurpado fraudulosamente, sino tambien por los documentos que se encuentren á bordo del buque, si es efectivamente neutral. Una vez este hecho demostrado, el buque debe ser libre, de lo contrario se le puede apresar. Y si se puede proceder de esa manera, como se practica generalmente, será permitido tambien examinar los documentos concernientes al cargamento, para descubrir si hay á bordo mercancías enemigas ocultas, y si se encuentran, ¿por qué no podrian apre-

sarse por el derecho de la guerra? El jurisconsulto holandes que he citado, y el *Consulado de la mar*, en el capítulo de que se ha hecho mencion, son igualmente claros en ese punto. Segun esas autoridades, el buque neutral debe ser libre, pero las mercaderías enemigas han de ser trasportadas á un puerto del apresador, para ser condenadas regularmente (1). »

Relajamiento de la ley primitiva por la capitulacion de la Sublime Puerta con Enrique IV. 1604.

El ejemplo mas antiguo del relajamiento de esta regla del *Consulado* se encuentra en la capitulacion acordada por la Sublime Puerta á Enrique IV en 1604, por la cual la Puerta consintió en que el pabellon frances protegeria las mercancías enemigas contra el embargo por los buques de guerra otomanos. Esta capitulacion ha servido despues de base para diversos tratados entre la Turquía y los diferentes Estados marítimos de la cristiandad, y entre estos últimos y los berberiscos, por los cuales el principio de *buques libres, mercaderías libres*, fué mutuamente adoptado, y la nacionalidad del buque determinada por el pabellon y la patente (2).

Tratado de los Pirineos. 1659.

Los tratados de Westfalia de 1648, que tuvieron por objeto principal esos arreglos de territorio y otras cuestiones, conse-

(1) BYNKERSHOEK, *Q. j. publ.*, lib. I, cap. XIV.

(2) FLASSAN, *Histoire de la diplomatie française*, vol. I, p. 225. M. Flassan dice que ha sido un error dar á esas capitulaciones de 1604 el nombre de tratado, el cual supone dos partes contratantes estipulando sobre los intereses; aquí no se encuentra mas que concesiones, privilegios y excepciones de pura liberalidad hechas por la Puerta á la Francia. » *(Ibid.*, p. 27, nota 1.)

El artículo tercero de esa capitulacion declara que los Venecianos, los Ingleses, los Españoles, los Catalanes, los Raguceses, los Genoveses, los Napolitanos, los Florentinos, y en general cualquier otra nacion, podrian traficar en los Estados del Gran Señor bajo la bandera de Francia, que los embajadores de Inglaterra y otros no podrian impedirles, y que eso duraria miéntras que el *emperador de Francia* conservase su alianza.

El artículo 12 está concebido en estos términos : « Queremos y mandamos que las mercancías que sean cargadas y fletadas en buques franceses, pertenecientes á los enemigos de nuestra Puerta, no puedan ser apresadas, bajo apariencias de que sean de nuestros dichos enemigos, pues que así es nuestra voluntad. »

cuencias de la guerra de treinta años en Alemania, el litigio entre la Francia y la casa de Austria, y la larga y sangrienta lucha entre España y Holanda, no contienen ninguna estipulacion sobre esos puntos discutidos del derecho marítimo de gentes. Por el tratado de los Pirineos de 1659, que terminó la guerra entre dos grandes potencias marítimas, la Francia y la España, se estipuló que si una ú otra de las partes contratantes viniese á comprometerse en una guerra con una tercera, miéntras que la otra permaneciese neutral, las mercaderías enemigas cargadas en buques neutrales serían libres, en tanto que las mercaderías neutrales cargadas en buques enemigos estarian sujetas á embargo y confiscacion. Parece evidente que este artículo tenia por objeto solamente introducir una nueva ley entre las dos partes contratantes, con respecto á las mercaderías enemigas cargadas en buque neutral, ley que ha asociado á la antigua ley de Francia y España que adoptaba la máxima que *la robe d'ennemi confisque celle d'ami*. Esta asercion se encuentra confirmada por el hecho probado por Valin, que esta última potencia ha transcrito, desde la época de la paz de los Pirineos, en su código de presas, el reglamento frances, por el cual un buque neutral cargado de mercancías enemigas fué declarado buena presa con su cargamento, y que esa regla fué ejecutada constantemente despues por la Francia y la España contra las otras naciones (1).

Tratados de la Gran Bretaña reconociendo el principio de los buques libres y de las mercaderías libres.

Los tratados mas importantes por los cuales el principio de *buques libres, mercaderías libres*, fué reconocido por la Inglaterra, ántes de la paz de Utrecht, fueron los siguientes : el tratado entre la República inglesa y el Portugal, de 1654, art. 23; el de la Francia y la Inglaterra, de 1677, art. 8; y los tratados entre la Inglaterra y la Holanda, de 1674 y de 1688. El tratado de 1667, entre la Inglaterra y la España, que alguna vez se ha supuesto contener la misma concesion, concierne solamente al derecho general de los neutrales de traficar con el enemigo,

(1) VALIN, *Traité des prises*, chap. v, § 5, nº 4.

derecho que está considerado ahora incontestable, aunque frecuentemente puesto en discusion durante las guerras marítimas del siglo diez y siete (1).

Los socorros acordados por Cárlos I á la casa de Braganza, cuando tuvo lugar la primera revolucion de Portugal contra Felipe II en 1640, fueron continuados por Cromwell bajo la república inglesa, hasta que se consolidó gradualmente esa alianza íntima entre la Inglaterra y Portugal que subsiste hasta hoy. En 1654 fué concluido entre los dos países un tratado de navegacion y de comercio, por el cual se concedieron los mayores privilegios á los negociantes ingleses residentes y traficantes en Portugal. Por ese mismo tratado, el principio de *buques libres, mercaderías libres*, fué adoptado entre las partes contratantes, y asociado con la máxima correlativa *buques enemigos, mercaderías enemigas*. Esta estipulacion continuó formando el derecho convencional entre las dos naciones, hasta la revision del tratado de 1810, que la ha omitido por la primera vez, y las relaciones á ese respecto entre las dos naciones reposan actualmente sobre la base del derecho primitivo (2).

En 1667, estando secretamente aliado Cárlos II de Inglaterra con Luis XIV, miéntras que este último monarca estaba en guerra abierta con la Holanda, se concluyó en San German un tratado de navegacion y de comercio entre la Francia y la Inglaterra, por el cual las dos máximas de *buques libres, mercaderías libres*, y de *buques enemigos, mercaderías enemigas*, fueron adoptadas por ambas partes contratantes. El motivo de esa estipulacion de parte de Inglaterra era garantir su comercio con la Holanda y otros países de las depredaciones por parte de los armadores franceses, y el asentimiento de la Francia á esa desviacion de los principios ordinarios de su código de presas

(1) JENKINSON (Lord Liverpool), *Discourse on the conduct of Great Britain in respect to neutral nations*, p. 48, ed. 1801.

(2) SCHOELL, *Histoire abrégée des traités de paix*, vol. X, p. 45.

fué asegurado por la admision de las fábricas francesas en Inglaterra (1).

Tratados de la Holanda con otras potencias.

Durante el período que ha trascurrido entre la paz de Westfalia, por la cual la independencia de las Provincias Unidas de los Países Bajos fué reconocida definitivamente por la España, y la de Utrecht, por la que esa independencia fué garantida contra la Francia, la política exterior de esta república fluctuaba entre dos grandes objetos, el mantenimiento del equilibrio de la Europa, como la única seguridad de su existencia nacional, y el de proteger los intereses de su comercio, de sus colonias, de su navegacion y de sus pesquerías, como las principales bases de su riqueza, de su fuerza y de su prosperidad. Los intereses de la Holanda, como potencia beligerante ó como potencia neutral, la impulsaban á desear el firme establecimiento del principio de *libres buques, libres mercaderías*, como la ley general por la cual ella ganaria, en tanto que las otras potencias marítimas estuviesen en guerra y la república permaneciese neutral, mas de lo que ella perderia cuando ese estado de cosas cambiase. La Inglaterra concedió por la primera vez ese principio por el tratado de comercio concluido en la Haya en 1668, como precio de una alianza entre los dos países contra la Francia (2). Esta concesion fué renovada en el tratado de comercio concluido en 1674, y continuó formando la regla observada entre los dos países hasta 1756, en que estalló la guerra entre la Francia y la Inglaterra; pero habiendo rehusado la Holanda llenar las estipulaciones de los tratados de alianza defensiva y de garantía entre la república y la corona británica, la Inglaterra á su vez rehusó reconocer por mas largo

(1) FLASSAN, *Histoire de la diplomatie française*, vol. III, p. 423.

(2) El ministro holandes de Witt ha rehusado absolutamente firmar el tratado de alianza defensiva, á ménos que fuese precedido, de parte del caballero Guillermo Temple, negociador ingles, de una promesa formal de concluir un tratado de comercio con esa concesion. (Lettres du chevalier Temple à lord Arlington, du 24 janvier et du 12 février 1668. TEMPLE'S *Works*, vol. I, p. 317.)

tiempo el principio de libre navegacion para con la Holanda (1).

El Acta de navegacion adoptada por el parlamento de Inglaterra bajo la República en 1651, y renovada durante el reinado de Cárlos II, fué redactada con el objeto de asegurar á la marina inglesa una porcion del comercio de flete, que habia sido monopolizado anteriormente por los Holandeses. El gran ministro Juan de Witt trató de librar el comercio y la navegacion de su país del golpe que se le dirigia por esa medida, aconsejando á la Francia que desistiera de las reglas severas de su código de presas, y que adoptára su máxima favorita de *buques libres, mercaderías libres*. Los Estados generales habian obtenido ya en 1646 una suspension temporal de las antiguas ordenanzas francesas (segun las cuales los buques neutrales cargados de mercaderías enemigas estaban sujetos á la confiscacion), con un reconocimiento del principio de *buques libres, mercaderías libres*. No habiendo sido debidamente observada por la Francia esta última estipulacion, dió lugar á observaciones de parte de los Holandeses (2). El ministro de Holanda en Paris, en su correspondencia con de Witt, concerniente á este negocio, dice que habia obtenido en 1658 « la anulacion de la pretendida ley francesa, que la *robe d'ennemi confisque celle d'ami ;* de manera que si en adelante se encuentran en un buque libre holandes efectos pertenecientes á un enemigo de la Francia, los efectos solamente serán libres, porque es imposible obtener el artículo 24 de mis instrucciones, que dice que un buque libre debe hacer tambien libre su cargamento, aun perteneciendo al enemigo (3). » Esta concesion fué al fin obtenida por el tratado de comercio entre la Francia y la Holanda, firmado al mismo tiempo que la paz de Nimega en 1678, que estableció defini-

(1) JENKINSON, *Discourse*, etc., p. 67, 73, éd. 1801.

(2) JEAN DE WITT, *Lettres et négociations*, vol. I, p. 108.

(3) DUMONT, *Corps diplomatique*, vol. VI, p. I, p. 342. ROBINSON, *Collectanea maritima*, p. 121, note.

tivamente entre los dos poderes la regla de *buques libres, mercaderías libres,* y de *buques enemigos, mercaderías enemigas* (1).

Tratados de la Francia.

En 1655, un tratado de navegacion y de comercio fué concluido entre la Francia y las ciudades anseáticas, por el cual los antiguos privilegios acordados á la Hanse Teutónica fueron renovados y confirmados. El artículo tercero de ese tratado declaraba que *la robe de l'ennemi ne confisquait pas la robe de l'ami;* y que los efectos pertenecientes á los habitantes de las ciudades anseáticas, encontrados á bordo de los buques de un enemigo, serian libres, del mismo modo que los efectos enemigos encontrados á bordo de un buque anseático, excepto el contrabando de guerra, ó bien en el caso de arrojar los papeles á la mar, ó de la resistencia á la visita (2). Esa concesion fué revocada, poco tiempo despues de la paz de Utrecht, por el tratado de 1716 entre la Francia y las ciudades anseáticas, que permitió de nuevo el embargo de los efectos enemigos encontrados en buques neutrales, exceptuando de la confiscacion á los buques solamente (3).

Las dos máximas de *buques libres, mercaderías libres,* y *de buques enemigos, mercaderías enemigas,* fueron reconocidas por el tratado de comercio entre la Francia y la Dinamarca en 1663, artículo 27, y por el tratado de alianza entre la Suecia de 1672, artículo 19 (4).

Tratados entre las potencias del Norte.

Por el tratado de 1670, artículo 20, entre la Suecia y la Dinamarca, se adoptó la antigua regla del *Consulado de la mar,* por la cual los efectos neutrales cargados en un buque enemigo son declarados libres, y los efectos enemigos cargados en un buque enemigo sujetos al embargo y á la confiscacion (5). Las mismas máximas fueron adoptadas por los tratados entre la In-

(1) FLASSAN, *Histoire de la diplomatie française*, vol. III, p. 451.
(2) ID., *ibid.*, vol. III, p. 194.
(3) DUMONT, *Corps diplomatique*, vol. VIII, p. I, p. 478.
(4) FLASSAN, *Histoire de la diplomatie française*, vol. III, p. 395.
(5) DUMONT, *Corps diplomatique*, vol. VII, p. I, p. 132.

glaterra y la Suecia, de 1661, 1666 y 1670; y entre la Inglaterra y la Dinamarca, de 1670, artículo 20 (1).

Tratados de comercio de Utrecht. 1713.

Tal era el estado del derecho convencional entre las cuatro grandes potencias marítimas, la Francia, la España, la Inglaterra y la Holanda, y entre esas potencias y los Estados del Báltico, cuando los tratados de Utrecht fueron concluidos entre las primeras y las potencias continentales de la Europa. El principal motivo de la larga guerra que terminó con la paz de Utrecht, fué la sucesion contestada á los Estados de la monarquía española; y el objeto principal de la negociacion para la paz fué arreglar esa sucesion y las otras diferencias territoriales de una manera que pudiera armonizarse con el mantenimiento del equilibrio europeo.

Los tratados de paz firmados en Utrecht fueron seguidos inmediatamente de tratados especiales de navegacion y de comercio entre la Inglaterra y la Francia, entre la Inglaterra y la Holanda, y entre la Francia y la Holanda, adoptando entre estas potencias las dos máximas *de buques libres, mercaderías libres*, y de *buques enemigos, mercaderías enemigas*. El tratado de paz firmado en Utrecht entre la Inglaterra y la España el 13 de julio de 1713 fué seguido de un tratado de comercio concluido el 28 de noviembre, 9 de diciembre de 1713, entre esas dos

(1) MARTENS, *Manuel diplomatique sur le dernier état de la controverse des droits des neutres sur mer*, p. 43, 60, 62.

Las potencias del Báltico han adoptado entre sí, por la primera vez, la regla de *buques libres, mercaderías libres*, por el tratado de neutralidad armada de 1780. La ordenanza danesa de 1659 prescribe una forma de certificados para las mercaderías cargadas en los buques pertenecientes á los súbditos daneses, declarando que los efectos son tambien la propiedad de súbditos daneses, precaucion que sería enteramente inútil si el buque garantizase el cargamento. Esta ordenanza adopta tambien la regla del código de presas frances de *buques enemigos, mercaderías enemigas*, y al mismo tiempo declara confiscables los buques neutrales cargados de mercaderías enemigas. (HEINECCIUS, *De navib. ob vect. merc. vetit. comm.*, cap. II, § 8.) Por la ordenanza sueca de 1716, los efectos del enemigo son confiscados, cualquiera que sea el buque en que se encuentren, lo mismo que los efectos neutrales en buques enemigos. (ROBINSON, *Collectanea maritima*, p. 171.)

potencias. Esos dos tratados guardan igualmente silencio sobre esta cuestion (1).

§ 18. Contrabando de guerra.

Es sabido que hay ciertos artículos de comercio que, bajo la denominacion de contrabando de guerra, no pueden, segun el derecho de gentes consuetudinario, ser trasportados por los neutrales para uso del enemigo. Esos artículos están exceptuados de la libertad general del comercio neutral estipulada por los tratados ya mencionados, comenzando por el de los Pirineos y terminando por los tratados de Utrecht. Esos tratados al mismo tiempo limitan la lista de contrabando á los objetos que son de una utilidad directa, como instrumentos de guerra, exceptuando siempre de esta lista las municiones de boca, las maderas y demas materias que sirven para la construccion de buques, y todas las otras mercaderías que no estuviesen todavía fabricadas en la forma de instrumentos de guerra.

La ordenanza de marina de Luis XIV de 1681 declara contrabando solamente á las municiones de guerra (2). Comentando este artículo, Valin y Pothier están de acuerdo en declarar que las municiones de boca no eran, en la época en que ellos escribieron, consideradas contrabando de guerra por el código de presas frances, á ménos que fuesen destinadas á una plaza sitiada ó bloqueada (3). Pero Valin agrega que durante la guerra de 1700 (que fué la guerra de la sucesion de España terminada por la paz de Utrecht), la pez y la brea fueron comprendidas en la lista de los objetos de contrabandó, « porque el enemigo las miraba como tales, excepto cuando se encontraban

(1) SCHŒLL, *Histoire abrégée des traités de paix*, vol. IV, p. 21 á 25.

(2) « Las armas, pólvora, balas y otras municiones de guerra, y aun los caballos y carruajes que sean trasportados para el servicio de nuestros enemigos, serán confiscados, en cualquier buque que se encuentren y á cualquiera persona que pertenezcan, sea de nuestros súbditos ó aliados. » (*Ordonnance de la marine*, liv. III, tit. 9, *Des prises*, art. 11.)

(3) VALIN, *Commentaire sur l'ordonnance*, liv. III, tit. 9, *Des prises*, art. 11. *Traité des prises*, chap. V, § 6, nº 4. — POTHIER, *Traité de propriété*, nº 104.

á bordo de los buques suecos, por ser una de las producciones de su país. Por el tratado de comercio concluido con la Dinamarca en 1742, la pez y la brea fueron tambien declaradas contrabando, lo mismo que la resina, las telas para velas, el cáñamo, cabullería, los mastos y la madera de construccion. Así pues, no hay nada que decir á este respecto sobre la conducta de los Ingleses, excepto en el caso en que hubiese contravencion de los tratados particulares, porque, en derecho, esas cosas son ahora de contrabando y lo han sido desde el principio del siglo actual, lo que no existia anteriormente, como aparece del espíritu de los antiguos tratados, y particularmente del de San German, concluido con la Inglaterra en 1677. El artículo 4 de ese tratado estipula expresamente que el comercio de todas esas mercaderías quedaria libre, del mismo modo que el comercio de todos los objetos relativos á alimentos del hombre, excepto las plazas sitiadas ó bloqueadas (1). »

Derecho de contrabando segun Grocio.

Á fin de determinar si una revolucion tal en el derecho relativo al contrabando de guerra ha tenido lugar efectivamente al principio del siglo diez y ocho, como lo supone Valin, es necesario hacer una investigacion para determinar cuál fué la ley preexistente reconocida por los publicistas. Grocio, cuyos escritos han ejercido tan grande influencia en las opiniones y aun en los usos del siglo posterior al suyo, distingue entre las cosas que son de una utilidad directa para la guerra, aquellas que no lo son, y aquellas de que se puede servir igualmente en la guerra y en la paz, tales como el dinero, las municiones de boca, y las materias que sirven para la construccion de los buques. Para las *primeras*, prohibe siempre su trasporte hecho al enemigo por los neutrales; permite el comercio de las *segundas;* y en cuanto á las *terceras*, las prohibe ó las permite segun las circunstancias de la guerra. « Pues si yo no puedo defenderme » sin apoderarme de objetos de esa naturaleza que se le envian » á mi enemigo, la necesidad me da entónces el derecho de

(1) VALIN, *Ibid.*

» embargarlos, como lo hemos explicado en otra parte, con el » cargo de restituirlos, á ménos que no sobrevenga alguna otra » razon que me lo impida. » Esa otra razon (*causa alia*) está explicada en seguida por un ejemplo : « como si yo sitiase una plaza, si tuviese un puerto bloqueado, y que el enemigo estuviera á punto de rendirse, ó de hacer la paz (1). »

La opinion de Grocio, tocante á la tercera clase de mercaderías, no parece considerarla como contrabando, pero parece estar fundada exclusivamente en la necesidad del beligerante. No dice que el embargo se haya hecho legal pôr la conducta ilegal del neutral, trasportando mercaderías de la tercera clase á *un puerto que no está sitiado ó bloqueado*, cuando el embargo se hace con la única intencion de dañar al enemigo y reducirlo á la sumision, sino solamente bajo la impresion de esta necesidad que oscurece todas las distinciones de propiedad, y hace revivir con ciertas condiciones el derecho original de hacer uso de las cosas como si estuviesen todavía en comunidad. Esta necesidad la habia explicado ya en su libro II (cap. II, § VI), y en el pasaje citado mas arriba refiere al lector á esta explicacion. En las secciones 7, 8 y 9 (lib. II, cap. II) establece las condiciones anexas á ese derecho de necesidad : primero, que no debe ser ejercido sino despues que se haya agotado todo otro medio posible; segundo, ni en el caso en que el verdadero propietario esté en la misma necesi-

(1) « In tertio illo genere usûs ancipitis, distinguendus erit belli status. Nam si tueri me non possum nisi quæ mittuntur intercipiam, necessitas, ut alibi exposuimus, jus dabit, sed sub onere restitutionis, nisi *causa alia* accedat. Quòd si juris mei executionem rerum subvectio impedierit, idque scire potuerit qui advexit, ut si oppidum obsessum tenebam, si portus clausos, et jam deditio aut pax exspectabitur, tenebitur ille mihi de damno culpâ dato, ut qui debitorem carceri exemit, aut fugam ejus in meam fraudem instruxit : et ad damni dati modum res quoque ejus capi, et dominium earum debiti consequendi causâ quæri poterit. Si damnum nondùm dederit, sed dare voluerit, jus erit rerum retentione eum cogere ut de futuro caveat obsidibus, pignoribus, aut alio modo. » (GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, lib. III, cap. I, § 5, nos 8-7.)

dad; tercero, que será hecha la restitucion de los objetos, ó del valor, lo mas pronto posible. Grocio, en su libro tercero, reasumiendo lo que habia dicho ya, explica mas ampliamente esa doctrina de necesidad, y confirma la interpretacion que hemos dadó á esos textos, demostrando que con la única excepcion de una plaza efectivamente sitiada ó bloqueada, miran tales casos de necesidad absoluta que anonada todas las reglas generales.

Opinion de Bynkershoek.

Comentando Bynkershoek ese pasaje de Grocio, comprende evidentemente que es permitido el embargo de los objetos de tercera clase, en caso de necesidad, y solamente entónces con calidad de restitucion. Dice que el uso general de las naciones, probado por los tratados destinados á ser ejecutados en casos de guerra, y por ordenanzas promulgadas durante la guerra, prohibia solo, como contrabando, los objetos exclusivamente propios á los usos de la guerra. Y concluye diciendo que las materias brutas con las cuales se pueden fabricar artículos de contrabando no están consideradas en igual caso. « Si, dice, todas las materias de que se puede fabricar cualquiera cosa para el uso de la guerra están prohibidas, el catálogo de las mercaderías de contrabando será inmenso, porque hay pocas de las que no se pueda fabricar un objeto útil para la guerra. La prohibicion de todos esos objetos será en efecto la anulacion total del comercio neutral, y se podria explicar tan bien de esa manera. » Modifica esa proposicion general, diciendo que podria suceder alguna vez que el trasporte de las materias adoptadas para la construccion de buques de guerra fuese prohibido, « si el enemigo tiene gran necesidad de esas cosas, y no puede continuar la guerra sin su socorro. » Segun ese principio, él justifica el edicto de los Estados generales de 1657, y el de 1652 contra los Ingleses, que forman excepciones á la regla general que los materiales que sirven para la construccion de buques no son de contrabando (1).

Tambien dice que los comestibles son exceptuados frecuen-

(1) BYNKERSHOEK, *Quæst. jur. publ.*, lib. I, cap. X.

temente de la libertad general del comercio neutral, « cuando los enemigos están sitiados por nuestros amigos, ó de otro modo están reducidos á un estado de angustia por el hambre (1). »

Opinion de Heineccio.

Escribiendo Heineccio en la misma época que Bynkershoek, declara que el uso contemporáneo de las naciones, justificado por los tratados, ha comprendido en la lista de contrabando de guerra no solamente las municiones de guerra, sino las municiones de boca y los materiales que sirven para la construccion de buques. Parece que hace depender el derecho de embargar esos objetos de la misma necesidad que Grocio (2).

Opinion de Zouch.

Zouch, que es citado por Heineccio y que ha escrito á mediados del siglo diez y siete, no hace mas que trascribir el pasaje ya citado de Grocio relativo á los objetos de tercera clase, y está de acuerdo con él, autorizando su embargo por la misma razon de necesidad (3). Sin embargo, por otra parte escribiendo sir Leolino Jenkins, en 1674, á Cárlos II, y examinando el caso de un buque sueco cargado de objetos propios para la construccion naval, dice que « no era probable que la Suecia hubiese permitido ó concedido por ningun tratado con la España, que los productos indígenas de su país fuesen considerados como contrabando. Esas mercaderías, pues, no habiendo sido declaradas enemigas por la nacionalidad del buque en que han sido cargadas, no pueden juzgarse de otro modo que conforme á la ley general de las naciones, y entónces soy de opinion que, segun esa ley, no deben ser juzgadas de contrabando sino las cosas de que se pueda servir directa é inmediatamente para el uso de la guerra, y no las otras mercaderías, excepto solamente en el caso de las plazas sitiadas, ó de una declaracion

(1) Bynkershoek, *Quæst. jur. publ.*, lib. I, cap. ix.

(2) Heineccius, *De nav. ob vect. merc. comm.*, cap. i, § 14.

(3) « Aliæ sunt quæ in bello vel extra bellum usum habent, ut pecuniæ, commeatus, naves, quas etiam si earum subvectio deditionem, quæ expectatur, impedire poterit, intercipere licet. » (Zouch, *Jur. et jud. fecialis*, pars II, § 8, nº 7.)

general de parte de la España, en cuyo caso confiscará toda la brea que pueda secuestrar (1). »

La sola induccion que se puede sacar legítimamente de esas autoridades, es que las mutaciones en el derecho de contrabando, como ha sido entendido por los beligerantes, y de que habla Valin en el pasaje citado, habian tenido lugar ya largo tiempo ántes del período que él les asigna; pero que la autoridad de la nueva regla introducida de esa manera fué todavía contestada por esos Estados neutrales, cuyos intereses estaban afectados por la prohibicion de su comercio ordinario en sus productos indígenas. Esto era sobre todo aplicable á las potencias del Báltico, en cuanto á los objetos que podrian servir para la construccion de buques de guerra (2).

En el célebre negocio del convoy sueco, terminado en la corte del almirantazgo de Inglaterra en 1799, sir William Scott, dando sus conclusiones, dice que « no se puede dudar que, segun el derecho de gentes moderno, la brea y el cáñamo, destinados al uso del enemigo, pueden ser embargados como contrabando en su naturaleza misma; aunque en otra época, cuando las hostilidades de la Europa eran ménos navales que hoy, esos objetos fueron considerados de un carácter dudoso, y tal vez han continuado siéndolo hasta la época de ese tratado (es decir el tratado de 1661 entre la Inglaterra y la Suecia, que estaba todavía en vigor cuando el sabio magistrado pronunció ese juicio), ó á lo ménos en la época de ese tratado, que es la base, quiero decir, el tratado negociado por Whitlock en 1656: porque creo que *Valin* expresa la verdad, en cuanto á esa cuestion, diciendo : *De derecho*, esas cosas (hablando de los objetos que pueden servir en las construcciones navales) son de contrabando hoy y desde el principio de este siglo, lo que

(1) Sir L. JENKINS, *Life and correspondence*, vol. II, p. 751.

(2) Véanse las negociaciones de Cromwell con los Suecos en 1656 (WHITLOCK's *Memoirs*, p. 625-638), y entre los Holandeses y los Suecos. (THURLOE's *State papers*, IV, p. 589.)

no obstante no lo era en otra época, y Vattel, el mejor escritor moderno sobre esas materias, admite en la lista positiva de contrabando las maderas, y todo lo que sirve á la construccion y al armamento de los buques de guerra. Segun ese principio fué redactado el nuevo artículo explicativo del tratado con la Dinamarca, negociado en 1780 por lord Mansfield, entónces secretario de Estado en negocios extranjeros, cuya atencion se habia fijado en esos objetos. Soy de opinion pues, que, aunque puede demostrarse que el carácter de esas cosas de que se trata ha sido mas ó ménos litigioso en tiempo de Whitlock, cuando el tratado fundamental fué negociado, y que por consecuencia un silencio discreto se guardó á su respecto en la relacion de ese tratado y del tratado mas reciente fundado sobre el otro, no obstante la exposicion que la opinion y el uso mas moderno de la Europa han dado de ese asunto podria contribuir, hasta cierto punto, á fijar y establecer de un modo permanente lo que los tratados habian dejado sobre ese pié indefinido é incierto, en que las ideas generalmente recibidas en Europa lo habian colocado (1). »

La interpretacion dada á esos tratados por el tribunal ingles en ese caso, nos parece muy peligrosa. Segun el texto de esos tratados, la plata acuñada y las municiones de boca y de guerra son los únicos objetos que puedan ser declarados confiscables, como contrabando de guerra entre las partes contratantes, y el « silencio discreto, » de que habla sir W. Scott, está bastante explicado por los tratados de 1664 y de 1665, que declaran explícitamente, que en el caso « en que una de las partes contratantes se encuentre en guerra, el comercio y la navegacion de los súbditos de la otra parte que permanezca neutral con el enemigo, será libre, y que le será permitido en consecuencia trasportarle todos los objetos que no están exceptuados expresamente por el artículo 11 del tratado de Lóndres de 1661, ni prohibidos como contrabando, ó que no son propiedades ene-

(1) Robinson's *Admiralty reports*, vol. I, p. 372. The Maria.

migas. » El artículo siguiente es todavía mas explícito : « Y á fin de que sea conocido de todos aquellos que lean estas presentes, cuáles son las mercaderías especialmente exceptuadas y prohibidas, ó consideradas como contrabando, las partes contratantes están de acuerdo en enumerarlas aquí, segun el dicho artículo 11 del tratado de Lóndres. Esos artículos especialmente designados son los siguientes, etc. » Sigue la enumeracion como en el artículo 11, que no hace mencion de los artículos que sirven á la construccion y al armamento de los buques de guerra (1).

Un exámen imparcial de esos tratados será suficiente para demostrar que no autorizan el embargo de los productos indígenas de la Suecia que sirven para la construccion y el armamento de los buques de guerra, ni aun para aplicar á esos objetos el derecho mitigado de *préemption*, y todavía ménos para confiscarlos como contrabando de guerra.

El tratado primitivo de 1670 entre la Dinamarca y la Inglaterra, de que habla sir W. Scott, habia declarado de contrabando « las municiones de guerra, *tales* como los soldados, las armas, los cañones, los buques, *y otras cosas necesarias para el uso de la guerra.* » Por el tratado de 1742, citado por Valin, la primera potencia habia consentido en considerar como contrabando los objetos que sirven para la construccion y armamento de los buques de guerra ; y para explicar todo lo que habia de equívoco en el lenguaje del tratado de 1674, y al mismo tiempo para colocar á la Francia y á la Inglaterra bajo igual pié, fué concluido el tratado de 1780 entre la Dinamarca y la Inglaterra. Este último tratado declara « que para no dejar ninguna duda sobre lo que debe entenderse por la palabra contrabando, se ha convenido en que no se comprenden bajo esta denominacion sino las armas tanto de fuego como de otras clases con sus surtidos, como cañones, etc. (sigue una

(1) SCHLEGEL, *Examen de la sentence prononcée par le tribunal d'amirauté anglais* le 11 juin 1799, *dans l'affaire du convoi suédois*, p. 125.

larga enumeracion), y por lo comun cualquiera otro surtido para el uso de la guerra, lo mismo que la madera de construccion, la brea, la pez-resina, el cobre en planchas, las velas, cáñamo y cabullería, y en general todo lo que sirve directamente al equipo de un buque ; no obstante son exceptuados el fierro en bruto y las tablas de pino. » Está tambien declarado expresamente que en esa clase de mercaderías de contrabando no se ha comprendido el pescado, la carne fresca ó salada, el trigo, la harina y otros granos, las legumbres, el aceite, el vino, ni generalmente todo lo que sirve para el alimento y sustento de la vida ; y así todas esas cosas podrán trasportarse siempre como las demas mercaderías, aun á los lugares ocupados por un enemigo de las dos coronas, siempre que no estén ni sitiados ni bloqueados (1). »

Derecho de *préemption*.

Parece que el derecho marítimo mas antiguo de la Francia no confiscaba las mercaderías de contrabando enviadas al enemigo como presas de guerra, pero sí las sujetaba al ejercicio del derecho mas mitigado de *préemption*. Tal es, segun la opinion de Grocio, el verdadero sentido de la ordenanza de Enrique III, de 1584, artículo 69. Agrega que habia sido adoptada algunas veces por las naciones del Norte una regla diferente, pero que el uso sobre esta materia habia sido variable y acomodado á las circustancias temporales, mas bien que fundado sobre las máximas perpétuas de la equidad (2).

La ordenanza de la marina de Luis XIV de 1681, y el reglamento de 23 de julio de 1704, declaran confiscables las mercaderías de contrabando, pero el buque y los objetos inocentes eran libres.

Refiriéndose Bynkershoek á las ordenanzas y tratados de la Holanda, concluidos ó promulgados entre la paz de Westfalia y la de Utrecht, sostiene que si esas ordenanzas y esos tratados

(1) MARTENS, *Recueil des traités*, vol. III, p. 177.

(2) ROBINSON, *Collectanea maritima*, p. 133. — GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, lib. III, cap. I, § 5, nº 6.

debiesen considerarse como pruebas de lo que constituía el derecho de gentes, las mercaderías de contrabando fueron las únicas sujetas á confiscacion, miéntras que los artículos inocentes y el buque en que estaban cargados fueron exentos de esa pena.

« Tales son las reglas, dice, establecidas por nuestras leyes y nuestros tratados, y si hemos de buscar el derecho de gentes en esas fuentes, se deducirá que el buque y las mercaderías lícitas no deben confiscarse jamas en relacion á las mercaderías de contrabando trasportadas en el mismo buque. Pero no es solamente de esas fuentes que debemos tomar el derecho de gentes. La razon, como ya lo hemos observado, es el supremo derecho de gentes, y no permite que comprendamos esas cosas en un sentido general, y sin las distinciones necesarias. » Entónces establece algunas distinciones tomadas de las analogías del derecho fiscal romano, por el cual suelta ó confisca el buque, segun que los propietarios conozcan ó ignoren los objetos de contrabando que hubieran sido cargados en su buque (1).

Zouch cita un autor mas antiguo, Petrinus Bellus (*De re militari*, pág. 9, 22, 26, 28), para demostrar que hay que hacer una distincion entre el caso en que las mercaderías de contrabando y las mercaderías lícitas pertenezcan al mismo propietario, y el caso en que sean la propiedad de diversos individuos. Sostiene que todo el cargamento puede confiscarse justamente si pertenece á un mismo propietario ; pero en la especie de Petrinus Bellus, citada por él, parece que el propietario conocia el fraude, circunstancia suficiente para confiscar esos efectos, segun el derecho romano, del cual los publicistas mas antiguos preferian tomar sus ejemplos (2).

Zouch no dice cuál fué el uso contemporáneo de su propio país, pero parece, segun otras autoridades, que el uso primitivo de los tribunales marítimos de Inglaterra fué confiscar el buque

(1) BYNKERSHOEK, *Quæst. jur. publ.*, lib. I, cap. XII.
(2) ZOUCH, *Jur. et jud. fecialis*, pars II, § 8, qu. 13.

y todo el cargamento; uso que se abandonó despues, de manera que la confiscacion del buque y de las partes inocentes del cargamento fué limitada á los casos en que ellos pertenezcan á los propietarios del contrabando, ó bien en el caso en que se trate de ocultar el trasporte de los objetos de contrabando bajo papeles falsos de bordo, con un destino supuesto (1). Por el uso mas reciente de la corte del almirantazgo de Inglaterra, las municiones de boca y los materiales que sirven para la construccion y el equipo de los buques de guerra, están sujetos al derecho de *préemption* solamente (2). Y el sabio magistrado que ha presidido esa corte en el caso del convoy sueco ya citado, observa « que en el año de 1750 el tribunal de apelacion, en ese país, ha declarado la brea como produccion de la Suecia, y, trasportada á bordo de un buque sueco destinado para un puerto frances, confiscable como contrabando de guerra, en el caso memorable del buque *Med Goods Helpe*. Segun la explicacion mas reciente de la materia, siendo productos de la Suecia las mercaderías de esa naturaleza, y perteneciendo á los súbditos suecos, y trasportadas en sus buques, han sido consideradas, segun un principio de tolerancia para los productos y el comercio ordinario de ese país, por las cortes del almirantazgo en Inglaterra, sujetas solamente al derecho de embargo y de *préemption*, ó de otro modo al derecho de impedir el trasporte de esos objetos al enemigo, y de apropiarlos á vuestro propio uso, bajo la condicion de pagar una indemnizacion pecuniaria al propietario neutral. Pero están claramente sujetos al ejercicio de esos derechos, cuando son destinados al enemigo, y podrian ser embargados, sin ninguna violacion de la justicia nacional é individual (3). »

Heineccio, escritor poco mas ó ménos de la misma época que Bynkershoek, declara que por el uso de las naciones estable-

(1) ROBINSON'S *Admiralty reports*, vol. III, p. 221, nota *a*.
(2) ID., *ib.*, vol. II, p. 175. The Claabet.
(3) ID., *ibid.*, vol. I, p. 378. The Maria.

cidoen su tiempo, el buque era comprendidó en la confiscacion del cargamento, á ménos que las mercaderías de contrabando no estuviesen cargadas á su bordo sin el conocimiento ó consentimiento del propietario del buque. Cita una ordenanza de los Estados generales de 1648, y otra del rey de Dinamarca de 1659, para justificar la confiscacion del buque, y toma la excepcion del derecho romano. Agrega que esta ley de uso habia sido variada frecuentemente entre diversas naciones, por convenios que exceptuaban la confiscacion del buque, y cita á este efecto los tratados de 1648 y de 1650 entre la España y la Holanda, y de 1655 entre la Francia y las ciudades anseáticas. En fin, concluye en estos términos: « *Sed quemadmodum ejus modi pacta ad exceptionem pertinent, ità facile patet regulam istis non tolli, ideòque certi juris esse ob merces illicitas naves etiam in commissum cadere* (1). »

Bynkershoek cita varios tratados ántes de la paz de Utrecht, en los cuales, no solamente el buque y los objetos inocentes del cargamento están declarados libres, sino que el buque debe quedar inmediatamente en libertad con el resto de la carga, y libre de continuar su viaje, sin ser conducido á uno de los puertos del apresador, como está dispuesto por otros tratados y ordenanzas (2). El tratado de comercio firmado en Utrecht en 1715, entre la Francia y la Inglaterra, estipula (art. 26) que las mercaderías de contrabando embargadas no serán vendidas, ni enajenadas de otro modo, ántes que un proceso regular, segun las leyes y costumbres, haya pronunciado su confiscacion por los jueces del almirantazgo, exceptuando el buque y las otras mercaderías del cargamento que serán libres, y que no podrán ser detenidos bajo pretexto de que el buque está car-

(1) Heineccius, *De nav. ob vect. merc. vet. comm.*, cap. II, § 3-6. La ordenanza de Dinamarca, citada por Heineccius, no sostiene su proposicion. Su lista de contrabando es muy larga, pero el buque está declarado libre de confiscacion. (Robinson, *Collectanea maritima*, p. 185.)

(2) Bynkershoek, *Quæst. jur. publ.*, lib. I, cap. XII

gado de efectos prohibidos, y aun ménos confiscados como presa de guerra (1).

§ 16. Derecho de bloqueo.

Otra excepcion á la libertad general del comercio y de la navegacion neutral en tiempos de guerra, reconócida por el uso recibido en la época de que ahora nos ocupamos, consideraba al comercio con los puertos ó plazas efectivamente sitiados, investidos ó bloqueados.

Opinion de Grocio.

Ya hemos visto que escribiendo Grocio en un período anterior sobre los límites respectivos de los derechos de los neutrales y beligerantes concernientes al comercio y á la navegacion, que él dice haber sido y ser todavía la causa de diferencias animadas, prohibe el trasporte de toda clase de mercaderías á plazas sitiadas ó bloqueadas, porque tiende á impedir la ejecucion de la intencion lícita del beligerante, de reducir su enemigo á la rendicion ó á la paz (2).

Opinion de Bynkershoek.

Comentando Bynkershoek ese pasaje de Grocio, tal vez ha comprendido mal el sentido, suponiendo que ese publicista exige, como una condicion necesaria de un bloqueo estricto, que la paz ó una rendicion sea su consecuencia. Es mas probable que quiso citar esas circunstancias como ejemplo; y para establecer el caso mas probable, Bynkershoek contesta tambien la doctrina de Grocio que limita el derecho del beligerante, en un caso semejante, á exigir una indemnizacion por la lesion ocasionada por falta del neutral, y si la lesion no ha tenido lugar, á obligarlo, por la detencion de sus efectos, á dar una garantía de que en adelante no procederá así. Pero no debemos admitir que Grocio quiera limitar de esta manera la pena incurrida por la violacion de un bloqueo en todos los casos posibles; porque él agrega en la última parte de ese pasaje que « si el neutral contribuye, con los socorros que suministra, á sostener al enemigo en una guerra injusta, debe ser responsable, no solamente en lo civil, del perjuicio que causa al belige-

(1) DUMONT, *Corps diplomatique*, vol. VIII, part. I, p. 349.
(2) ID., *ibid.*, vol. VIII, part. I, § 14.

rante, sino tambien criminalmente, como aquel que oculta á la justicia un criminal convicto. Puede ser, pues, castigado segun la exigencia del hecho mismo, por la confiscacion de sus bienes (1). »

Bynkershoek expone en seguida el derecho de bloqueo, como estaba definido por tratados anteriores á los de Utrecht, y por las ordenanzas promulgadas durante la segunda guerra sostenida por los Holandeses para defender su independencia contra la España. Cita un gran número de tratados entre los Estados generales y otras potencias, prohibiendo el trasporte de mercaderías de toda especie á plazas bloqueadas ó sitiadas, sin indicar la pena que debia ser aplicada á la violacion de esta prohibicion. Concluye, sin embargo, que si ese comercio debe considerarse ilícito, las mercaderías destinadas á tales plazas deben ser miradas como de contrabando, y por consiguiente confiscadas como buena presa de guerra. Comenta minuciosamente un edicto notable de los Estados generales promulgado en 1630, segun el consejo de las cortes de almirantazgo y de los jurisconsultos holandeses mas sabios, para reglamentar el bloqueo de los puertos de Flándes, todavía en posesion de los Españoles.

El texto de esa ordenanza, con el comentario de Bynkershoek sobre esos diversos artículos, nos dará una idea completa del derecho de bloqueo, como fué entendido y practicado entre las potencias marítimas de la Europa, desde la época de la promulgacion del decreto, hasta aquella en que ese grande publicista ha escrito su tratado sobre el derecho de la guerra.

« 1° Habiendo recibido y considerado los Estados generales de las Provincias Unidas las posiciones de los casos ya citados,

(1) « Quòd si præterea evidentissima sit hostis mei in me injustitia, et ille eam in bello iniquissimo confirmet, jam non tantùm civiliter tenebitur de damno, sed et criminaliter, ut is qui judici imminenti reum manifestum eximit : atque eo nomine licebit in eum statuere, quòd delicto convenit, secùndùm ea quæ de pœnis diximus, quare intra eum modum etiam spoliari poterit. » (Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. III, cap. I, § 5, n° 8.)

despues de previa y madura deliberacion, y segun la opinion de los colegios respectivos del almirantazgo, han entendido y encontrado bien, respecto del primer punto, que los buques neutrales que se encuentren, ya salgan de los puertos enemigos de Flándes, ya entren, ó estén tan cerca que sea indudable que quieren entrar en ellos, que esos buques con sus mercaderías deben ser confiscados por sentencia de sus dichos colegios respectivos, y esto á causa de que sus altas potencias tienen bloqueados continuamente los dichos puertos por sus buques de guerra, con perjuicio excesivo del Estado, á fin de impedir el trasporte y el comercio con el enemigo, y porque esos puertos y plazas están reputados como sitiados, lo que ha sido en todo tiempo un antiguo uso, segun el ejemplo de todos los reyes, príncipes, potencias y otras repúblicas, que se han servido del mismo derecho en ocasiones semejantes.

» 2° Respecto del segundo punto, sus altas potencias declaran que los buques y mercaderías neutrales serán confiscados tambien, cuando conste por los manifiestos de carga, conocimientos ú otros documentos, que han sido cargados en los puertos de Flándes, ó que son destinados para ellos, aun en el caso de encontrarlos muy léjos del ancladero, de modo que pudiesen todavía cambiar de direccion y de intencion. Estando fundado esto en que han tentado ya algo ilícito, y puéstolo en obra, aunque no lo hayan acabado ni llevado al último punto de perfeccion, á ménos que los patrones y propietarios de tales buques hagan ver debidamente que habian desistido por su propia inspiracion de su empresa y destinado viaje, y eso ántes que ningun buque del Estado les hubiese visto ó perseguido, y que estos no encontrasen fraude : lo que se podrá juzgar examinando la naturaleza del negocio por las conjeturas, las circunstancias y la ocasion.

» 3° En cuanto al tercer punto, sus altas potencias declaran que volviendo los buques de los puertos de Flándes (sin haber entrado en ellos por una extrema necesidad), y aunque encontrados léjos de allí, en el canal ó en la mar del Norte, por los

buques del Estado, aun cuando no hubiesen sido vistos ni perseguidos por estos al salir de ellos, serán tambien confiscados, á causa de que tales buques son reputados haber sido tomados sobre el hecho, miéntras que no hayan terminado ese viaje, y que no se hayan salvado en algun puerto libre ó perteneciente á un príncipe neutral. Pero habiendo estado, como se ha dicho, en un puerto libre y siendo tomados por un buque de guerra del Estado en otro viaje, esos buques y mercaderías no serán confiscados, á ménos que hayan sido seguidos, al salir de los puertos de Flándes, por los buques de guerra y perseguidos hasta otro puerto que no sea el suyo, ó el de su destino, y que saliendo de nuevo de él, hayan sido tomados en plena mar (1). »

Respecto del primer artículo, que confisca los buques neutrales con su cargamento, no solamente los tomados en flagrante delito saliendo ó entrando en puertos enemigos, sino los que se encuentren tan cerca de los puertos bloqueados que su intencion de entrar puede considerarse indudable, Bynkershoek encuentra plenamente justificado este último reglamento, estableciendo una presuncion análoga á la establecida por los antiguos publicistas, para el caso en que mercaderías de contrabando sean encontradas en los confines del territorio enemigo. La única excepcion que admite á esta presuncion general es la de necesidad en caso de tempestad.

Tambien aprueba el segundo artículo, que confirma la intencion de violar el bloqueo por declaracion del mismo culpable, contenido en los documentos escritos que se encuentren á bordo del buque; como la misma intencion es inferida fácilmente, bajo el primer artículo, de circunstancias materiales que suministran una presuncion legal. No obstante hay repugnancia en aprobar el *blocus pœnitentiæ* acordado por el edicto, á ménos que las pruebas del desistimiento del viaje y de un cambio de direccion no sean muy convincentes.

Considera el tercer artículo como una justa distincion entre

(1) ROBINSON, *Collectanea maritima*, p. 158.

los buques que han sido perseguidos ó forzados á buscar un puerto de refugio, y aquellos que van voluntariamente al puerto de su destino. « Estos últimos están excusados, dice, cuando se encuentran saliendo de ese puerto, considerándose su viaje terminado, y comenzado otro nuevo, miéntras que los primeros son confiscados por haber sido apresados en flagrante delito de violacion del bloqueo. Pero acerca de estos, el edicto se sirve de la disyuntiva, diciendo: Si son *perseguidos hasta otro puerto* que el suyo *ó el de su destino*, de manera que se puede dudar del verdadero sentido de esas palabras y de la ley que resulte de ellas. Ciertamente no puede *haber duda* si debe ser entendida la misma cosa por *su puerto y el de su destino*. Pero si un ingles que está destinado para un puerto de Dinamarca es forzado á arribar á un puerto de Inglaterra, y saliendo de este último para continuar su viaje, es apresado ántes de llegar al puerto danes, me parece que sería tomado en flagrante delito de viaje ilícito, y que sería indiferente que fuese su propio puerto, ó no, donde hubiese entrado, si el viaje primitivo no se ha efectuado. Por consecuencia, como las disyuntivas son interpretadas frecuentemente como las conjuntivas, comprendo esas palabras *su puerto* en dicho artículo como indicando el puerto al cual estaba destinado el buque, y en donde debia terminar su viaje (1). »

Esos extractos de la obra de Bynkershoek demuestran que los principios elementales del derecho de bloqueo, como eran comprendidos y practicados en la época de que habla, y tam-

(1) M. Duponceau, sabio traductor de Bynkershoek en ingles, pretende que esta parte del edicto está demasiado clara para que sea necesario interpretarla. « Since whether the vessel was chased into the actual port of her destination, or into any other port of her own country, she is equally to be condemned according to the letter of the law as it is given to us, so that the interpretation which our author contends for appears to us to be not only unnecessary but dangerous, as it would make a merely constructive offence of what the legislator expressly made a positive one. » (BYNKERSHOEK, *Law of War*, translated by Duponceau, p. 90, note. Philadelphia, ed. 1810.)

bien de su tiempo, fueron los mismos poco mas ó ménos que el uso de las naciones marítimas ha sancionado, y que aquellos que la aprobacion de los publicistas modernos mira como conformes con el derecho de gentes. Es evidente que ese grande publicista no podia concebir la idea de la legalidad de un bloqueo establecido por mera proclamacion, ó en el papel, sin ponerse efectivamente en ejecucion, como hemos tenido ejemplos en nuestro tiempo. Alega el hecho histórico que ese edicto de 1630 no fué realmente puesto en ejecucion por la aplicacion actual de una fuerza suficiente para mantener el bloqueo; y entretanto un comercio libre fué proseguido determinadamente en 1642 por los neutrales, con los puertos de Flándes. « Durante ese período, dice, ciertos buques neutrales fueron apresados y llevados á los puertos de la Zelanda. Sin embargo, las mercaderías de contrabando fueron detenidas y confiscadas, miéntras que todo el resto de los cargamentos fué pagado y devuelto. Se ha preguntado por qué ley esas mercaderías fueron confiscadas en esas circunstancias, y hay personas que niegan la legalidad de su confiscacion. Es evidente, no obstante, que en el intérvalo en que esos puertos fueron guardados con ménos severidad, la ley de bloqueo, por la cual todas las mercaderías neutrales dirigidas á un puerto bloqueado, ó volviendo de él, pueden ser tomadas legalmente, podria haber sido relajada conforme al derecho; pero la ley general de la guerra, segun la cual las mercaderías de contrabando trasportadas de un puerto enemigo, aun en el caso en que ese puerto no esté bloqueado, están sujetas á confiscacion, continúa todavía en pleno vigor (1). » Y en su capítulo *cuarto*, censura la inconsecuencia de los Estados generales, « que se vanagloriaban en 1652 de haber prohibido á los Ingleses todo comercio con las demas naciones, y en 1663 de haber negado á los Españoles ese mismo derecho, que ellos mismos ejercieron contra los Ingleses (2). »

(1) BYNKERSHOEK, *Quæst. jur. publ.*, lib. I, cap. XI.

(2) « Id verò, neque aliud Ordines generales complexi sunt illo decreto

Interdiccion de todo comercio neutral por la Francia, con la Inglaterra y la Holanda en 1689.

Esta arrogante é injusta pretension de la Holanda fué renovada por esta potencia juntamente con la Inglaterra, en la guerra que estalló inmediatamente despues de la revolucion inglesa de 1688, y la formacion de esta liga contra la Francia, llamada grande alianza por los historiadores ingleses. Una convencion se firmó en Lóndres el 22 de agosto de 1689 entre la Inglaterra y la Holanda, por la cual esas dos potencias anunciaban que habiendo declarado la guerra al rey cristianísimo, les convenia hacer todo el mal posible al enemigo comun, á fin de imponerle tales condiciones que pudiesen restablecer el reposo de la cristiandad, y que con ese fin se habia hecho necesario interrumpir todo comercio con los súbditos de dicho rey, y para cuyo objeto habian ordenado á sus flotas bloquear todos los puertos de la Francia.

Por el tercero y cuarto artículo de ese tratado, fué estipulado que ellas embargarian todos los buques, de cualquier nacion que fuesen, que se encontrasen entrando ó saliendo de los puertos de Francia, y que confiscarian, como buena presa, to-

(26 jun. 1630), ex quo ad eam, de quâ non disputo, quæstionem rectè argumentaberis, si et anno 1666 Angliam, Scotiam, Hyberniam et omnia illa quæ in Asiâ, Africâ et Americâ habebant Angli classibus suis obsessa habuerint Ordines generales. Relatum quidem est eosdem Ordines, anno 1652, quòd ad Anglos, tale quid jactitasse, omnibus sic interdicto cum Anglis commercio; sed quo jure jactitarunt nunc non quæro, contentus monere eosdem Ordines anno 1663 Hispanis, cùm hi Lusitaniam obsessum habere videri vellent, id ipsum negasse, quod contra Anglos antea sibi arrogaverunt, sic enim proditum est in annalibus. » (BYNKERSHOEK, *Quæst. j. publ.*, lib. I, cap. IV.)

Véase lo que se ha referido de un bloqueo de los puertos rusos en el Báltico, proclamado por Cárlos XII de Suecia, pero contestado por la Holanda y la Inglaterra (esas dos potencias entónces eran neutrales en la guerra entre la Rusia y la Suecia), sobre el motivo alegado que no estaba ejecutado en efecto por una fuerza suficiente. En una de las memorias inglesas presentadas en esa ocasion, se ha dicho : « Si las dichas ciudades estuviesen sitiadas ó bloqueadas actualmente, los súbditos de Su Majestad y de sus altas potencias no tendrian pretexto para dirigirse á ellos; pero el caso es muy diferente en relacion á algunos buques que cruzan solamente la mar del Báltico. » (ROBINSON, *Collectanea maritima*, p. 162, note.)

dos los referidos buques y sus cargamentos, y que esta resolucion sería notificada á todos los Estados neutrales (1).

Esta pretension, que se asemeja tanto á los bloqueos universales establecidos por los decretos excepcionales de la Inglaterra y de la Francia en la última guerra marítima de nuestra época, encontró resistencia de parte de las potencias marítimas del Báltico, tales como la Suecia y la Dinamarca, que estaban principalmente interesadas en la cuestion. Esas dos potencias formaron una especie de alianza de neutralidad armada en 1693. En el preámbulo de ese tratado se ha declarado que, « aunque SS. MM. los reyes de Suecia y Dinamarca hayan esperado que despues de haber publicado su tratado de 1691, para la conservacion de su navegacion y de su comercio, las piraterías injustas y multiplicadas contra el comercio de sus súbditos habrian en fin cesado, por el contrario se han desconsolado al encontrar que, no obstante las advertencias que han hecho de cuando en cuando á las potencias comprometidas en la guerra para poner fin á las piraterías, estas han aumentado de tal modo que no puede expresarse. »

Puffendorf, en una carta que escribió á Gronovius, á quien habia consultado sobre una obra que proyectaba concerniente á la libertad del comercio, trata de justificar, ó á lo ménos de excusar esa medida, dictada por los aliados contra la Francia, por motivos de política temporaria ó de pretendida necesidad, semejantes á esos que se alegan en favor de iguales interdicciones de todo comercio neutral en los tiempos mas recientes. Pretendia que las potencias neutrales debian contemporizar sobre una cuestion que no afectaba mas que los intereses individuales del comercio de algunos Estados, « miéntras que las otras naciones unian todas sus fuerzas para reducir al límite razonable una potencia exorbitante é insolente, que amenazaba á la Europa con la esclavitud y á la religion protestante con una ruina total (2). »

(1) JENKINSON (Lord Liverpool), *Discourse*, etc., p. 36, éd. 1606.

(2) GRONINGIUS, *Bibliotheca universalis librorum judic.*, p. 105.

Esas razones, sin embargo, no han parecido suficientes para obligar á las potencias neutrales á desistir de sus reclamaciones, y Vattel nos dice que los beligerantes han hecho en fin justicia á esas reclamaciones, haciendo cesar esas medidas rigorosas (1).

§ 17. Derecho de visita. Ya hemos visto que reconociendo la antigua compilacion del *Consulado de la mar* el derecho de embargar los efectos del enemigo cargados en buques neutrales, acepta implícitamente el derecho de visitar esos buques para probar la propiedad, tanto del buque como del cargamento. El mismo derecho está reconocido explícitamente en los reglamentos marítimos mas antiguos de la Francia y de la Inglaterra, como un incidente al derecho de embargar y de confiscar los bienes del enemigo y el contrabando de guerra. La resistencia por la fuerza al ejercicio del derecho de visita fué castigada por la confiscacion (2).

Esos reglamentos del antiguo derecho marítimo frances fueron insertados en la ordenanza de la marina de Luis XIV, de 1681, declarando que todo buque « será buena presa en caso de resistencia y de combate. » Valin dice que, aunque las expresiones sean conjuntivas, la resistencia basta. Cita la ordenanza de España de 1718, evidentemente transcrita de la ordenanza de la marina, por la cual está expresada disyuntivamente « en caso de resistencia *ó* de combate (3). »

No obstante esa legislacion de tres grandes potencias marítimas de Europa destinada á reglamentar la conducta de sus

(1) VATTEL, *Droit des gens*, lib. III, chap. VII, § 112. — GROTIUS (*De jure belli ac pacis*, lib. III, cap. I, § 5, note 6) cita varios ejemplos de tentativas, por parte de los beligerantes, para impedir todo comercio neutral con un enemigo, tentativas que han dado lugar á esos artículos declaratorios en muchos tratados del siglo diez y siete, confirmando á los neutrales el derecho de continuar su comercio ordinario con el enemigo, con las excepciones recibidas de mercaderías de contrabando y de los puertos bloqueados.

(2) ROBINSON, *Collectanea maritima*, p. 10, 16, 18. — *Ordonnance de Henri III*, de 1584, art. 65.

(3) « Todo buque que rehuse arrear sus velas, despues de la amonestacion que le sea hecha por nuestros buques, ó por los de nuestros súbditos

propios buques armados en guerra, el ejercicio del derecho de visita siguió siendo un objeto de discusion entre sí y con otras naciones, tales como la Holanda y los Estados de la Bélgica. Esas discusiones han dado lugar á convenciones que estipulan y suavizan la regla rigorosa, determinando la manera de ejercer el derecho, y suspendiendo algunas veces su aplicacion en circunstancias particulares (1). En esas discusiones, es difícil distinguir las pretensiones que han tomado su orígen en el derecho de soberanía reclamado por los Ingleses en los mares que bañan las Islas Británicas (donde ejercian un derecho que rehusaban á los demas, fundándolo en la jurisdiccion territorial), de la pretension mas general fundada en el derecho de la guerra comun á todas las naciones beligerantes. Durante la lucha entre los principales Estados marítimos de la Europa, á mediados del siglo diez y siete, por la superioridad naval, Cristina, reina de Suecia, manifestó la pretension de resistir al ejercicio del derecho de visita por la proteccion de un convoy de buques de guerra de la potencia neutral. En la declaracion publicada por ella en 1653, durante la guerra entre las repúblicas inglesa y holandesa, negaba la pretension de impedir el embargo de las mercaderías enemigas, y limitó expresamente la proteccion del convoy al comercio directo de los Suecos y otras naciones neutrales con los puertos neutrales, sin poner, no obstante, la menor traba « al comercio libre de sus súbditos, por su propia cuenta ó la de otro, con la Inglaterra y la Holanda sin convoy (2). » No se sabe de qué manera la Suecia ha intentado ejecutar esa pretension, y cómo ha sido recibida por las potencias beligerantes, con motivo de haberse firmado la paz entre las dos repúblicas el año siguiente, 1654. En efecto, parece casi

armados en guerra, podrá obligársele por la artillería ó de otro modo, y en caso de resistencia ó de combate será buena presa. » (*Ordonnance de la marine*, lib. III, tit. 9, *Des prises*, art. 12.— VALIN, *Traité des prises*, ch. v, § 8, nº 6.)

(1) ROBINSON, *Collectanea maritima*, p. 36, 50.

(2) THURLOE'S *State papers*, vol. I, p. 424.

cierto que esa declaracion no ha sido puesta en ejecucion jamas, y Puffendorf explica esa circunstancia por las dos razones siguientes : la primera, porque la paz tuvo lugar muy pronto; y la segunda « porque la reina temia ser comprometida en la guerra, si los Suecos se oponian á la visita de sus buques por los Ingleses ú Holandeses, y porque no tuviese lugar un combate, como sucede ordinariamente en esos casos (1). »

El código civil de Cristian V, del año 1688, ordena (cap. VII, art. 2) que « cuando por temor de los corsarios ú otros peligros, buques mercantes pertenecientes á los súbditos daneses quisiesen reunirse para protegerse mútuamente, y encontrasen entre ellos un buque propio para ser armado en guerra, ese buque estará autorizado á llevar el pabellon real, á proteger los demas, y á no permitir á ningun buque extranjero, bajo ningun pretexto, visitar ó examinar sus papeles de bordo, sino al contrario de tenerlos mar adentro; que los otros buques de la flota mercante estarian obligados á auxiliarlo con toda su fuerza; y si un buque extranjero quisiese obligarlos á admitir la visita, impedirlo por todos los medios, y no consentir nada que pudiese usurpar la soberanía del rey y los derechos de sus súbditos (2). »

Suponiendo que ese reglamento autorize á todo buque que lleve el pabellon real á resistir la visita ejercida por un buque de guerra extranjero á los buques de su convoy, ha sido sacado probablemente de las ordenanzas marítimas establecidas durante la edad média para reglamentar esas aglomeraciones voluntarias de los buques mercantes en el Mediterráneo y en los mares del Norte, que se reunian para protegerse mútuamente

(1) « Omittebat tamen id consilium onerarias naves bellicis conducendi regina, quod pax brevi inter bellantes coitura videretur, ac ne fortè hac occasione invita in bellum traheretur, si Angli aut Hollandi navarchi Suecias naves excutere auderent, Suecisque navarchis id abnuentibus, ad manus, uti solet, esset perventum. » (PUFFENDORF, *De Reb. suecis*, lib. XXV, § 41.)

(2) SCHLEGEL, *Examen de la sentence prononcée par le tribunal d'amirauté anglaise, le 21 juin 1799, dans l'affaire du convoi suédois.*

contra los piratas y los enemigos públicos (1). Pero parece no haberse puesto jamas en ejecucion desde su insercion en el código de Cristian V, y en cuanto á su aplicacion en el caso de resistencia al ejercicio del derecho de visita de parte de las potencias beligerantes, no podria conciliarse con las estipulaciones positivas de los tratados subsistentes entónces entre la Dinamarca y esas potencias. Unos buques holandeses, bajo escolta de un navío de guerra, fueron visitados por los Ingleses en 1654. Habiéndose hecho una reclamacion cerca de los Estados generales, se establecieron dos cuestiones : — sobre la visita del *buque de guerra*, y sobre *la de los buques mercantes*. Respecto á la primera, se resolvió por los Estados generales que « todos los capitanes á su servicio estarian autorizados á no condescender en la visita de los extranjeros á bordo de los buques del Estado. En cuanto al segundo artículo, tocante á la visita de los buques mercantes de este país, sus altas potencias se conformarán con lo que ha sido reglamentado y practicado ántes por este Estado acerca de los buques mercantes de las otras naciones, aun de los buques ingleses bajo escolta; y aunque ellas estén persuadidas que esta visita tenga un gran inconveniente para el comercio, no puede quejarse razonablemente, ni pedir que los Ingleses desistan. » Tambien se resolvió que se entablaria una negociacion con el gobierno ingles, « con el fin de reglamentar la visita, de manera que fuese hecha con los ménos inconvenientes posibles para el comercio de ambas partes, como ha sido convenido ya por estipulaciones en los tratados con los reyes de Francia y de España (2). »

En 1655, el agente ingles residente en Holanda escribia á su gobierno : — « Tienen aquí la intencion de frustrar el

(1) LOCCENIUS, *De jure maritimo*, lib. II, cap. XI. *Consulato del mare*, cap. CCLXXXIII, édit. ital.

Esas asociaciones fueron nombradas *Admiralitas*, *Conservagio*, *Admiralschaft*, etc. Heineccio cita la ordenanza de Cristian V destinada á reglamentar esas asociaciones. *(De nav. ob vect. merc. vetit. comm.*, cap. II, § 15.)

(2) THURLOE'S *State papers*, vol. II, p. 503.

protector de su derecho de visita, y esto por el empleo de convoyes de fuerzas suficientes, y por ese medio quieren atraerse todo el comercio para sí y sus buques (1). »

En 1656, los almirantazgos de Amsterdam y de Rotterdam mandaron á todos sus comandantes « que tuviesen á los buques de guerra ingleses todas las consideraciones posibles; que si manifestaban la intencion de hacer la visita, era necesario recibirlos cortesmente, permitiéndoles hablar con los buques de su convoy y ver sus papeles; pero que si insistian en la visita, era menester resistir y rechazar la fuerza con la fuerza. »

En el mes de mayo del mismo año (estando entónces la España en guerra con la Inglaterra), ocurrió un encuentro de esta naturaleza entre una flota de buques mercantes holandeses que venia de Cádiz, y destinada para los puertos de la Holanda, bajo el convoy del almirante de Ruyter, teniendo bajo sus órdenes siete buques de guerra, y una escuadra de fragatas inglesas, que encontrándose demasiado débil para combatir con el almirante holandes, aceptó su declaracion que no habia « nada á bordo perteneciente al rey de España (2). »

En el mes de agosto del mismo año, el protector Cromwell escribia á su almirante Montagú : « El secretario me ha comunicado vuestra carta de 28 último, por la cual le anunciais las instrucciones que habeis dado para visitar los buques holandeses, que (como estais informado) van cargados de plata y de mercaderías pertenecientes á los Españoles, enemigos declarados de este Estado. No hay la menor duda que las instrucciones que habeis dado estarán perfectamente de acuerdo con el derecho de gentes y los tratados que existen entre esta República y las Provincias Unidas, y por consecuencia deseamos que continuéis las mismas direcciones; requiriendo á los capitanes y vigilando para que ellas sean ejecutadas (3). » Y en la nego-

(1) THURLOE'S *State papers*, vol. IV, p. 203.
(2) ID., *Ibid.*, vol. IV, p. 730, 740.
(3) ID., *Ibid.*

ciacion entablada durante el mismo año entre las dos repúblicas, la proposicion de dispensar de la visita á los buques mercantes navegando bajo el convoy de buques de guerra, fué sostenida con mucho zelo é insistencia por Niewport, embajador holandes. Él escribia en 21 de setiembre de 1657: « Respecto de los artículos secretos relativos á la visita de los buques mercantes que navegan bajo el convoy del pabellon del Estado, he observado á Sus Señorías que antiguamente todos los reyes y los Estados habian hecho siempre una distincion entre los buques de propiedad privada que navegan por su cuenta y riesgo y los del Estado, lo mismo que los que cruzan el mar bajo su proteccion. Que sus altas potencias eran de opinion que sería una grande seguridad para sus Estados, si los buques y los oficiales del Estado fuesen responsables de los barcos mercantes que navegasen bajo su convoy; y que lo que habia propuesto en mi última Memoria no era una innovacion, habiendo sido propuesto ese mismo proyecto en todas las negociaciones desde el año 1651, de modo que si el negocio no estaba determinado segun los dichos artículos, los desórdenes en la mar, de que habia tenido ocasion de quejarme tan frecuentemente, no podrian evitarse jamas. Los tres lores respondieron sucesivamente é insistieron en que el proyecto no podia ser compatible con su seguridad; que ellos no podian ni debian fiarse de las declaraciones de los oficiales de la marina; que daria lugar á gentes mal dispuestas á socorrer al enemigo; que ningun otro tratado anterior contenia una estipulacion semejante, y que sus altas potencias no tenian ninguna razon para desear tal innovacion. He sostenido, por el contrario, que el uso de esta parte, respecto de la visita de los buques neutrales sin distincion, fué una innovacion, y que los habitantes de las Provincias Unidas, que sentian los inconvenientes de este uso, tenian razon de insistir para que se pusiese órden por medio de un buen reglamento (1). »

(1) Thurloe's *State papers*, vol. VI, p. 511.

El embajador holandes abandonó en fin la Inglaterra *re infactâ*, insistiendo siempre con mucha energía el protector en la pretension contraria; y otra carta, en la coleccion de Thurloe, nos informa que su gobierno se consoló fácilmente del mal éxito de su negociacion, porque la Holanda podria tener muy pronto ocasion de recurrir al ejercicio de ese derecho beligerante en la guerra que estaba á punto de estallar con el Portugal (1).

Acabamos de ver que Bynkershoek, escribiendo despues de la paz de Utrecht, establece la regla que las mercaderías enemigas cargadas á bordo de un buque neutral pueden ser embargadas y confiscadas, á ménos que hubiese algun tratado aplicable al caso, y creando excepciones al derecho preexistente, estableciendo la regla de *buques libres, mercaderías libres*. Argumentando sobre ese principio del derecho de gentes primitivo, responde á la objecion que podria hacerse, que una nacion beligerante no puede tomar efectos de su enemigo en un buque neutral, sin apoderarse del casco, y que tal proceder es tan lícito como si él atacase á ese enemigo en un puerto neutral, ó si cometiese depredaciones en el territorio de un amigo. « Pero, dice, debe observarse que es permitido detener un buque neutral, para determinar, no solamente por el pabellon, que hubiera podido usurpar fraudulosamente, sino tambien por los documentos mismos encontrados á bordo, si es verdaderamente neutral. Si el resultado del exámen es favorable, entónces debe ser puesto en libertad; de otro modo se puede apoderar del buque. Y si esto es permitido, como lo es segun todos los principios y como generalmente se practica, tambien será permitido examinar los documentos que son relativos al cargamento, infor-

(1) Es muy creible que el señor Niewport habrá quedado descontento por no haber tenido éxito el tratado de marina; sin embargo imagino que la Holanda estará satisfecha de no haberlo terminado, porque ahora estaria impedida de visitar los mismos, en la guerra contra el Portugal. (Carta de la Haya, 60, noviembre 1657. THURLOE's *State papers*, vol. VI, p. 631.)

mándose de ese modo si hay efectos enemigos ocultos á bordo (1). »

Es evidente que este exámen de los documentos que prueban la propiedad, no puede tener lugar sin el ejercicio del derecho de visita. Ese pasaje demuestra cuál fué, segun la opinion del publicista holandes, el uso aprobado de las naciones sobre este punto en la época indicada.

Tambien parece evidente, segun el testimonio de la historia, que el derecho de visita se practicó por su país miéntras fué parte beligerante, aunque los Holandeses tratasen frecuentemente de hacer aceptar su pabellon á la aplicacion de ese derecho de visita cuando ellos fueron neutrales, con el fin de atraerse el comercio de flete, bajo la proteccion de su máxima favorita : *libres buques, libres mercaderías*. Ese principio les fué concedido por la Inglaterra en el tratado de 1666, confirmado por el de 1673, que ambos guardan igualmente silencio sobre la cuestion del convoy. Exceptúan las mercaderías de contrabando de la libertad general del pabellon neutral, y hacen indispensable el exámen de ciertas pruebas de nacionalidad del buque. Los pasaportes y demas documentos pueden procurarse por medio del fraude del mismo modo que el pabellon, y no puede suponerse que se haya tenido la intencion de extender la proteccion de los tratados á una neutralidad simulada por el fraude, para ocultar los intereses del enemigo en el buque, del mismo modo que en el cargamento.

Las cuestiones concernientes á la soberanía de los mares se han agitado muchas veces durante el período de que nos ocupamos. La cuestion de averiguar hasta qué punto una nacion podia apropiarse, con exclusion de las demas, la plena mar ó el Océano, habia ejercitado las plumas de los publicistas mas hábiles de Europa, hácia el principio del siglo diez y siete. Las pretensiones desmedidas de la España y de Portugal á la soberanía de los territorios y mares del Nuevo Mundo, en virtud de la § 18. Soberanía de los mares.

(1) BYNKERSHOEK, *Q. j. publ.*, lib. I, cap. XIV.

famosa concesion del papa Alejandro VI, fundada en el derecho de descubrimiento y conquista, fueron contestadas por los Holandeses, que habian sacudido al mismo tiempo el yugo político de la España y el religioso de Roma.

Grocio. *Mare liberum.*

Grocio, su grande publicista y hombre de Estado, fué el primero en combatir esas pretensiones, y en defender el derecho comun de todas las naciones al goze de la libre navegacion, del comercio y de la pesca en el Atlántico y mar Pacífico. Su tratado *De mare libero* se publicó en 1609 (1).

En su obra posterior *De jure belli ac pacis*, publicada en 1625, apénas reconoce á una nacion el derecho de apropiarse los mares que bañan sus costas, aunque cita gran número de antiguos autores para probar que una pretension mayor habia sido sancionada algunas veces por el uso, y que puede reclamarse de esta manera mas de una porcion muy limitada; y habla siempre de *pars ó portus maris*, limitando así sus visitas al efecto de la tierra vecina, dando una jurisdiccion y propiedad nacional de esta naturaleza (2).

A. Gentilis. *Advocatio hispanica.*

Alberico Gentilis, el predecesor de Grocio en la ciencia de derecho internacional, y profesor de derecho romano en la universidad de Oxford, habia sostenido el derecho de soberanía reclamado por los reyes de Inglaterra sobre el mar Británico, en su *Advocatio hispanica*, publicada en 1613 (3).

Selden. *Mare clausum.*

En 1635, el sabio Selden publicó su *Mare clausum*, bajo los auspicios del famoso arzobispo Laud. En esa obra, los principios generales sostenidos por Grocio en su *Mare liberum* son puestos en duda, y las pretensiones de la Inglaterra están defendidas con mas vigor que por Gentilis. El primer libro de esa obra célebre trata de la proposicion general que la mar

(1) HUGO GROTIUS, *Mare liberum*, sive *De jure quod Batavis competit ad Indicana commercia*, *dissertatio*. Fué primero publicado sin el nombre del autor, en Leyda, en 1609, y despues en la misma ciudad con su nombre, en 1616.

(2) GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, lib. II, cap. III, § 8, 13.

(3) *De advocatione hispanicá*, lib. I, cap. VIII.

puede hacerse la propiedad de una nacion particular con exclusion de las demas, proposicion que el autor trata de demostrar no por argumentos, sino recogiendo una multitud de citas de los antiguos autores, á imitacion de Grocio, pero ménos escogidas. No responde á los argumentos por los cuales una pretension tan vasta y tan vaga es rechazada; y en la segunda parte de su obra, que abraza su principal objeto, recurre solamente á las pruebas sacadas del uso, de las leyes y de las convenciones positivas, para establecer el derecho de soberanía reclamado por la Inglaterra desde los tiempos mas lejanos en los mares llamados por los Ingleses los *Narrow seas* (1).

Opinion de Puffendorf.

Puffendorf, en su obra publicada en 1672 sobre el derecho natural y de gentes, establece el principio que en una mar estrecha la soberanía pertenece á los soberanos de los territorios inmediatos; y debe distribuirse segun las mismas reglas aplicables á los propietarios ribereños sobre las costas de un lago ó de un rio, suponiendo que no hay convencion para apropiárselo exclusivamente uno de ellos, « como se ha pretendido, dice, por la Gran Bretaña. » Pero se expresa con cierta indignacion contra la suposicion que los grandes mares ó el Océano puedan ser jamas la propiedad de una nacion con exclusion de las demas (2).

Pretensiones de la Inglaterra á la soberanía de los mares británicos.

Los reyes de Inglaterra manifestaron principalmente su pretension á la soberanía de sus mares, excluyendo de la pesca á las demas naciones, y exigiendo de todos los buques extranjeros, tanto del Estado como de particulares, el saludo á los buques de guerra ingleses en los cuatro mares que bañan las islas de la Gran Bretaña y de Irlanda. Los Holandeses habian

(1) JOHN SELDEN, *Mare clausum, sive de dominio maris libri II. Primo,* mare ex jure naturæ sive gentium omnium hominum non esse commune, sed dominii privati sive proprietatis capax pariter ac tellurum esse demonstratur. *Secundo*, serenissimum magnæ Britanniæ regem maris circumflui ut individuæ atque perpetuæ imperii britannici appendicis dominum esse asseritur.

(2) PUFFENDORF, *De jure naturæ et gentium*, lib. IV, cap. v, § 7.

reconocido un derecho exclusivo á la pesca en esos mares y cerca de las costas, aceptando licencias ó permisos para pescar, mediante una subvencion anual. El ejercicio de ese derecho fué tambien suspendido enteramente en ciertas épocas, entre los soberanos de Inglaterra y los príncipes de la casa de Borgoña. Los honores reclamados por el pabellon real desde los tiempos mas remotos, fueron un objeto perpétuo de desinteligencia con los demas Estados marítimos, y el pretexto, si no la causa real, de muchas guerras sangrientas con la Holanda, en tiempo de la república inglesa, y bajo los últimos reyes de la casa de Stuart. Siendo rivales la Inglaterra y la Holanda, por la supremacía naval y comercial, han hecho naturalmente un punto de honor de esta pretension, exigido por una y rechazado por la otra, como una prueba de superioridad. Hablando el caballero Guillermo Temple en sus Memorias de las negociaciones que precedieron al tratado de paz concluido en Westminster en 1671, dice « que uno de los principales puntos de la mas grande dificultad fué el del pabellon, el cual ha sido llevado tan léjos como S. M. podrià desearlo, y de ahí el reconocimiento de la soberanía de la corona en los mares estrechos (*Narrow seas*) concedido por convencion con el mas formidable de nuestros vecinos, pretension que no habia sido reconocida jamas por los mas débiles, segun yo recuerdo, y que no habia servido hasta aquí sino como pretexto de querellas, cuando la una ó la otra parte estaba dispuesta á buscarlas (1). »

Esa pretension no fué jamas admitida formalmente por la Francia.

La pretension inglesa no ha sido jamas reconocida formalmente por la Francia. Luis XIV publicó, el 15 de abril de 1689, una ordenanza prohibiendo á los oficiales de su marina saludar los buques de otros príncipes que llevasen pabellon de un rango igual, y mandándoles al mismo tiempo exigir el saludo de

(1) TEMPLE'S *Memoirs*, vol. II, p. 250. *Traité de Westminster*, 1674, art. 4. DUMONT, *Corps diplomatique*, vol. VII, pars I, p. 254. — Bynkershoek observa sobre esta concesion de parte de su país : « Usu scilicet maris et fructu contenti ordines, aliorum ambitioni, sibi non damnosæ, haud difficulter cedunt. » (*Q. jur. publ.*, lib. II, cap. XXI.)

los buques extranjeros en igual caso, y obligarlos por la fuerza, en cualquiera mar ó sobre cualesquiera costas que pudiesen encontrarse. Esa ordenanza fué dirigida evidentemente contra la Inglaterra. Y encontramos por consecuencia que en el manifiesto publicado por Guillermo III, el 27 de mayo de 1689, alega como uno de sus motivos para declarar la guerra á la Francia, « que el derecho de pabellon, que pertenece á la corona de Inglaterra, ha sido disputado por su órden (de Luis XIV); lo que tiende á la violacion de nuestra soberanía sobre el mar, la cual ha sido mantenida en todo tiempo por nuestros predecesores, y que estamos tambien resueltos á mantener por el honor de nuestra corona y de la nacion inglesa (1). »

Hablando el historiador ingles Hume del ataque hecho por una escuadra inglesa á los barcos pescadores holandeses en 1636, dice: « Los Holandeses han negado abiertamente la pretension á la soberanía de los mares fuera de las bahías, los estrechos y lo largo de las costas, y se puede dudar si pretensiones mas latas pueden sostenerse por los principios del derecho de gentes (2). »

Esos límites son los establecidos por sir Leolino Jenkins, juez del almirantazgo en Inglaterra durante los reinados de Cárlos II y Jacobo II, de quien hemos tenido ya frecuente ocasion de citar los informes dirigidos á esos monarcas sobre cuestiones del derecho marítimo. Parece, segun esas piezas oficiales, que fuera de esos límites no se exigia nada de las demas naciones, excepto los honores navales reclamados por el pabellon real, y que ademas estaba prohibido á los buques extranjeros armados en guerra aproximarse demasiado cerca de las costas, por el temor de que fuese interrumpida la seguridad del comercio ingles, ó de otros Estados amigos que navegaban en los mares limítrofes. Esta definicion moderada y razonable mues-

(1) VALIN, *Commentaire sur l'ordonnance de la marine*, liv. V, tit. I: *De la liberté de la pêche*.

(2) HUME'S *History of England*, vol. VI, chap. LII.

tra suficientemente que la soberanía entónces reclamada por la Inglaterra no fué de una extension tan grande como podia suponerse; porque en ese caso no se habria hecho necesario limitar esa proteccion, debida á las personas y á las propiedades extranjeras pertenecientes á los Estados amigos de la Inglaterra, en los límites de su jurisdiccion neutral. Ese sabio magistrado insiste sobre todo en la inmunidad del ejercicio de todo acto de hostilidad cometido por los extranjeros en esas porciones de la mar, á lo largo de las costas llamadas *the king's chambers*, es decir, porciones de la mar cortadas por líneas rectas tomadas de un promontorio á otro. En todos los casos de embargo por los cruceros extranjeros en esos límites, decide que los bienes embargados deben ser remitidos al propietario á causa de la violacion del territorio neutral (1).

Bynkershoek, en su tratado de leyes de la guerra, *De rebus bellicis*, extiende tambien la proteccion del territorio neutral á lo largo de las costas hasta la distancia del tiro de cañon, y á los puertos, rios, bahías, golfos y otras partes cerradas del mar. Condena en consecuencia la conducta de diversas naciones beligerantes, y entre otras la de los Holandeses, que habian cometido actos de hostilidad en esos límites durante las guerras marítimas del siglo diez y siete. La única excepcion que hace á esta regla es el caso en que el ataque contra el enemigo hubiese comenzado fuera del territorio neutral, en el cual él sostiene que es permitido continuar el combate en los límites del territorio neutral, *dùm fervet opus;* con la condicion que si resultase cualquier lesion contra las personas ó las propiedades del Estado neutral, debe ser considerado como un acto de agresion. Declara, sin embargo, que no habia encontrado jamas que esa distincion hubiese sido admitida en teoría por la autoridad de ningun publicista, ni puesta en práctica por ninguna nacion de Europa, excepto por los Holandeses. La sostiene so-

(1) Sir L. JENKINS, *Life and Letters*, vol. II, p. 727, 732, 755, 780.

lamente por la razon y los ejemplos históricos que cita de su aplicacion (1).

Bynkershoek habia comenzado su brillante carrera como publicista por la publicacion, en 1702, de su tratado *De dominio maris*. En esa obra supone que una sola nacion puede apropiarse exclusivamente ciertas partes de la mar. Tales son : 1° las partes mas próximas de la tierra, *mare terræ proximum*, hasta el alcance del cañon (2) ; 2° los mares que están enteramente rodeados por el territorio inmediato de un Estado particular, con un pasaje en el grande mar, estando las dos riberas ocupadas exclusivamente por ese Estado. Tal fué el Mediterráneo en tiempo del imperio romano, y el mar Negro en la época en que él escribia, todos los territorios ribereños y el pasaje en el Mediterráneo perteneciente entónces exclusivamente á los Otomanos. Pero declara que no habia ejemplo en su tiempo de que una parte de la mar fuèse reconocida como perteneciente á un soberano particular, á no ser que poseyese el territorio vecino. Contesta sobre todo la validez de la pretension de los reyes de Inglaterra á los mares que bañan las Islas Británicas, y de la república de Venecia al mar Adriático, no estando esas pretensiones basadas en la posesion permanente é incontestable. En fin, no considera los honores acordados por la república holandesa al pabellon real de Inglaterra, como un reconocimiento de la soberanía reclamada por este último en los mares británicos (3).

(1) BYNKERSHOEK, *Q. jur. publ.*, lib. I, cap. VIII.

(2) « Alioquin generaliter dicendum est potestatem terræ finiri ubì finitur armorum vis ; etenim hæc, ut diximus, possessionem tuetur. » (BYNKERSHOEK, *De dominio maris*, cap. II.)

(3) « Ut tamen regiis Britannorum navibus, tanquam principi reverentia haberetur, obtinuerunt in pacis pactionibus quæ illis nobiscum intercesserunt anno 1662, 1664, 1667 et 1674, et in § 4 pacis inter Carolum II, Angliæ regem, et Ordines fœderati Belgii, illo anno 1674, 19 febr. factæ expressum est, Ordines agnoscere, jus esse regiis Anglorum navibus, ut iis Ordinum etiam totæ classes summum aplustre et supparum submittant in omni isto mari, quod septentriones et promontorium, quod *finis terræ* dici-

§ 19. La soberanía reclamada por Dinamarca sobre el Sund y los Belts.

La soberanía reclamada por Dinamarca sobre el Sund y los dos estrechos que forman la embocadura del Báltico en el mar del Norte, está basada por los publicistas daneses en la prescripcion inmemorial sancionada por una larga sucesion de tratados con las potencias extranjeras. Segun esos autores, la pretension de su país ha sido ejercida, desde los tiempos mas remotos, para la seguridad del comercio y de la navegacion de todas las naciones contra los piratas y otros enemigos, y contra los peligros del mar, por el establecimiento de faros y señales. Pero el derecho de imponer peajes á los buques extranjeros y á sus cargamentos que navegan en sus aguas, no es reclamado como el equivalente de esos servicios. Es considerado como perteneciente á la soberanía territorial sobre las costas de las dos riberas del Sund (que pertenecieron exclusivamente á Dinamarca hasta la cesion de la Scania á la Suecia en 1658), y sobre las islas del archipiélago danes con la península de Jutland, que pertenece aun á Dinamarca (1).

Derecho del Sund.

Los primeros documentos auténticos que justifican el pago de los derechos del Sund datan del principio del siglo catorce. Por el testimonio de esos documentos, parece que la ejecucion de ese peaje habia ya dado lugar á reclamaciones de parte de los Estados del Báltico, cuya navegacion y comercio sufrian. Entre esos Estados figuran principalmente las ciudades anseáticas, cuya confederacion fué invencible en todo tiempo como rival ó como enemiga de la monarquía danesa. Un gran número de esas ciudades, tales como Riga, Elbing, Kœnigsberg, Greif-

tur, interjacet. Sed quod ita accipiendum est ut omnes pactiones, quas, ut bello abstineatur, paciscimur, nempe Anglis id competere, quia in id convenit, per se enim nihil in eo mare habent, præcipuum. Porro ut ita hoc accipi velim, ut ne credamus Belgas eo ipso Anglis concessisse illius maris dominium, nam aliud est se subditum profiteri, aliud majestatem alicujus populi comiter conservare, fit hoc, ut intelligamus alterum populum superiorem esse, non ut intelligamus alterum non esse liberum. » (*De dominio maris*, cap. v.)

(1) SCHLEGEL, *Staatsrecht des Konigreich Danemark*, S. 356-405.

walde, Stralsund, Stettin, Rostock, Wismar, Danzig, y sobre todo la poderosa ciudad de Lubeck, estaban situadas sobre las costas meridionales del Báltico, y no podian comunicar con el mar del Norte mas que por el Sund y los Belts. Ellas reclamaban la libertad de navegar de un mar á otro, miéntras que Dinamarca insistia sobre el peaje, como un derecho de soberanía territorial. Las discusiones que se siguieron de ello fueron terminadas frecuentemente por las armas. Se estipulaban como condiciones de paz concesiones mas ó ménos ventajosas á cada parte, segun el triunfo obtenido por una ú otra. Lo mas frecuente fué que la liga anseática reportase grandes victorias. Sucedió algunas veces, y señaladamente durante la guerra de 1363 con el rey Valdemar III, que la ciudad de Lubeck quedó en posesion de las riberas del Sund, y percibió los derechos por su propia cuenta. Sartorius, historiador de esa famosa confederacion, observa « que las ciudades anseáticas dominaban sobre el Sund y los Belts, y reclamaban la libre navegacion por esos estrechos del mar, como perteneciendo á su propio dominio. Ellas gozaban de excepciones y de privilegios tales que ninguna otra nacion habria osado reclamar. » Sin embargo la extension de esos privilegios y de esas excepciones no está bien probada. Sartorius pretende que, por las concesiones de los reyes de Dinamarca, todas las mercaderías cargadas en buques anseáticos estaban exentas de los derechos del Sund, cualquiera que fuese el país de su orígen. Es indudable que los privilegios acordados no eran iguales para todas las ciudades anseáticas, pero que las seis ciudades vándalas (*wendischer Stadte*), Lubeck, Hamburgo, Rostock, Stralsund, Wismar y Luneburgo, eran las mas favorecidas. Parece que ellas pagaban un *rosenobel* por cada buque, miéntras que estaban exentas de todo peaje por el cargamento. Despues de las ciudades vándalas, las ciudades anseáticas de los Países Bajos fueron las mas favorecidas (1).

(1) SCHERER, *Der Sundzoll, seine Geschichte, sein jetziger Bestand und seine staatsrechtlich-politische Losung*, § 5, 6.

Para formar un contrapeso á esa poderosa liga, los primeros reyes de Dinamarca de la casa de Oldemburgo trataron de atraer otros pueblos á tomar parte en el comercio del Báltico, acordándoles privilegios semejantes. Con ese objeto, Juan II concluyó, en 1491, con Enrique VII de Inglaterra un tratado por el cual se estipuló que los buques ingleses no podian pasar el Gran-Belt, á ménos que fuese inevitable, y en ese caso debian pagar los mismos derechos en Viborg, que si hubiesen pasado el Sund en Elseneur. Cristian I concedió privilegios para ese peaje á ciertas ciudades de los Países Bajos, privilegios que fueron confirmados y extendidos por Cristian II. En 1544 se concluyó un tratado en Spira, entre Cristian HI, rey de Dinamarca, y los duques de Schleswig-Holstein de una parte, y Cárlos V, como soberano de los Países Bajos, de la otra, que contenia el artículo siguiente: « Los súbditos de las dos partes contratantes pueden navegar, viajar y comerciar sin ningun impedimento, por tierra ó por mar, en los reinos, principados y señoríos, ciudades, puertos y pasajes de agua respectivos, bajo la condicion de pagar los derechos acostumbrados desde tiempos antiguos (*wie von alters hero*). Sus bienes y sus mercaderías no serán ni confiscados ni detenidos por dichos príncipes, ó por sus bailes, empleados y servidores (1). »

Se ha atribuido generalmente el orígen, ó á lo ménos el primer reconocimiento formal por las naciones extranjeras de los derechos del Sund, al tratado de Spira; pero se ve que ese tratado estipulaba solamente que los negociantes de los Países Bajos, que frecuentasen los puertos y los pasajes de agua de Dinamarca, debian pagar los mismos derechos que en otra época. Los derechos del Sund no están enunciados expresamente como uno de los objetos del tratado; están comprendidos bajo la denominacion general de derechos de comercio y de navegacion. Segun los publicistas daneses, los derechos del

(1) DUMONT, *Corps diplomatique*, tom. IV, IIe part., p. 278.

Sund han existido desde tiempo inmemorial; sin embargo ninguna tarifa determinada de los peajes se habia promulgado todavía en la época del tratado de Spira. Los documentos mas antiguos que poseemos concernientes á la tarifa de los derechos del Sund, son del año de 1558. Por esos documentos parece que la distincion reconocida al presente entre las naciones privilegiadas y no privilegiadas existia ya. Entre esas últimas, eran comprendidos los Ingleses, los Escoceses, los Franceses, los Portugueses y los habitantes de la ciudad de Emden. Los buques de estas naciones pagaban un *rosenobel* por cada viaje de ida y vuelta, y uno por ciento del valor de las mercaderías del cargamento, á excepcion del vino, que le era impuesto el tres y un tercio por ciento de su valor. Los favores acordados á las naciones privilegiadas diferian entre sí. Las seis ciudades anseáticas, que se llamaban ciudades vándalas, gozaban de una excepcion completa para sus propios buques y mercaderías, siempre que sus expediciones fuesen provistas de certificados de propiedad. Los vinos del Rhin y los vinos fuertes de España estaban exceptuados no obstante de ese privilegio, debiendo pagar los mismos derechos que los vinos trasportados en buques neerlandeses. Las ciudades anseáticas, que se llamaban las ciudades del Este (*osterschen Hansestadte*), tales como Danzig, Kœnigsberg, Riga, Reval, Pernau, Stettin, Greifswalde, Wolgast, Elbing y Kolberg, gozaban de privilegios ménos extensos. Los buques y mercancías pertenecientes á los súbditos daneses estaban exentos de todo peaje, pero si el cargamento pertenecia á extranjeros, debia pagar un *rosenobel*. Los pueblos de los Países Bajos y las ciudades anseáticas del Occidente (*westerschen Hansestadte*) debian pagar uno ó dos *rosenobel* por cada buque, segun el tonelaje. Los vinos del Rhin y los de España debian pagar tres y medio por ciento del valor. La ciudad de Amsterdam estaba no obstante exenta de todo peaje sobre sus vinos, si se probaba que el cargamento pertenecia á mercaderes de esa ciudad (1).

(1) SCHERER, *Der Sundzoll*, etc., S. 9-45.

El tratado concluido en Odensea, en 1560, entre Federico II, rey de Dinamarca, y sus súbditos por una parte, y las ciudades anseáticas y sus comerciantes por otra, está basado sobre la tarifa de 1558, y confirma con pocas variaciones los antiguos privilegios de esas ciudades (1).

El aumento de los derechos del Sund por los reyes de Dinamarca dió lugar á muchas ligas marítimas, hácia el fin del siglo diez y seis y principios del diez y siete, entre la Holanda, las ciudades anseáticas y la Suecia, para la proteccion mútua de su comercio en el Báltico. El resultado desastroso de la guerra comenzada en 1643 entre la Suecia y Dinamarca obligó á esta última potencia á descargar enteramente á la navegacion sueca del pago de los derechos del Sund, por el tratado de paz concluido en Brœmsbro en 1645. Por otro tratado, concluido el mismo año en Christianopel con la Holanda, la tarifa de los derechos sobre los buques y cargamentos holandeses, al pasar por el Sund y el Gran-Belt, fué acordada definitivamente. Esa tarifa fijaba los derechos que habia que pagar por cada objeto mencionado en la lista, y ordenaba que « las mercaderías no enumeradas debian pagar segun el uso del comercio y la práctica seguida desde tiempos antiguos (2). »

En 1649, los Holandeses recobraron la exencion de sus buques y cargamentos de los derechos del Sund, mediante diez pagos anuales, de trescientos cincuenta mil florines cada uno. Este arreglo ha sido denominado el *tratado de redencion*. Segun la vasta extension del comercio holandes en esa época, no hay duda que fué un arreglo muy favorable para la república, ligada como estaba á un tratado de alianza con la corona de Dinamarca. Habiendo estallado la guerra en 1652 entre las dos repúblicas de Inglaterra y de Holanda, los Estados generales pidieron á Federico III los socorros estipulados por el

(1) DUMONT, *Corps diplomatique*, tom. V, Ire part., p. 73.

(2) « *Und sollen alle Ladungen, die in vorstehender Liste nicht specificirt seyn, gerechnet werden, nach Kaufmanns Gebrauch, und alss es von Alters hahr allezeit ist observirt worden.* » (SCHERER, p. 205.)

tratado de alianza. Pero las finanzas danesas no se encontraban en estado de responder á ese pedido; se propuso un arreglo por Dinamarca como mas ventajoso á esta potencia, y tal vez igualmente ventajoso para la Holanda, por el cual la Dinamarca se obligaba á conservar una flota de veinte buques en el Sund, con el fin de excluir el pabellon ingles del Báltico. Para ayudar á mantener esa flota, los Estados generales convinieron en pagar un subsidio anual de ciento noventa y tres rixdalers; el tratado de redencion fué anulado, y el comercio de la Holanda volvió á sujetarse de nuevo á los derechos del Sund, impuestos por el tratado de Christianopel.

En 1701 se firmó una convencion en Copenhague entre los dos países, para desvanecer la oscuridad del tratado de Christianopel relativo á las mercaderías no mencionadas en la tarifa. Por el artículo tercero del nuevo tratado se declaró que, en cuanto á los objetos no especificados en el primer tratado, « los derechos del Sund serán pagados segun su valor, es decir, segun los lugares de donde vengan, y se pagará un derecho fijo de uno por ciento sobre su valor (1). »

Se puede afirmar que esos dos tratados de 1645 y 1701 constituyeron desde entónces la ley convencional sobre los derechos del Sund. Ellos están citados constantemente en todos los tratados posteriores entre Dinamarca y otras potencias, estableciendo la escala normal por la cual esos derechos deben arreglarse.

De esa manera se estipuló, por el tratado de 1645, entre la Dinamarca y la Francia, que los navegantes franceses gozasen de los mismos privilegios acordados á los Holandeses por el tratado de Christianopel del mismo año, con la facultad ademas de navegar por el grande y pequeño Belt. Esta estipulacion fué

(1) Art. 3. « *En wat aengœt de waaren off goederen die in de voorschreve Tollrolle van* Ao. 1645 *niet gespecificeret zijn, dat deselve den Orizondsen Toll nae Haere Waarde zullen betaleen dat die waarde sal werden gerecknet nae de plaetzen van woer deselve komen, en een van het Hondert van die Waarde betalt.* » (SCHERER, S. 207.)

renovada en 1663 y en 1742, y por la convencion de comercio y navegacion concluida en Paris entre las dos potencias, en 9 de febrero de 1842, se estipuló, artículo tercero, que « la navegacion y el comercio frances continuarán siendo tratados en el Sund, los Belts y el canal de Holstein como el de las naciones mas favorecidas, y conservarán señaladamente las ventajas reconocidas por el tratado de 1742 (1). »

El tratado de paz de 1654, entre la república de Inglaterra y el rey de Dinamarca, concedió á los navegantes ingleses los mismos privilegios que gozaban los Holandeses. Y por el tratado de alianza de 1661, entre la Inglaterra y Dinamarca, se estipuló que los súbditos ingleses no debian « pagar otros ni mas altos derechos que los que pagan los habitantes de los Países Bajos, y otros extranjeros que hacen su comercio en el Báltico, y que pagan los mas mínimos derechos, *excepto solamente los Suecos.* »

Esta última excepcion tiene relacion con la exencion total de los Suecos del pago de los derechos del Sund, en virtud del tratado firmado en Brœmsbro en 1645, y del de Rœskild en 1658. Por esé último tratado, todas las provincias pertenecientes á Dinamarca mas allá del Sund fueron cedidas á la Suecia, con una confirmacion de la exencion anterior de sus súbditos del peaje de los derechos del Sund. Esa confirmacion fué renovada por el tratado definitivo celebrado en Copenhague en 1660, en virtud del cual el gobierno danes habia estipulado el pago á la Suecia de la suma anual de tres mil quinientos rixdalers, tomados sobre los derechos percibidos en Elseneur para la conservacion de los faros en las riberas del Sund pertenecientes á la Suecia, miéntras que esta última potencia renunciaba toda participacion en las rentas provenientes de los derechos del Sund. La suerte de las armas fué favorable en fin á Dinamarca, y en virtud del tratado de paz concluido en Fredetichsburgo en 1720, la Suecia ha pagado el precio de la ambicion desenfrenada de Cárlos XII, renunciando á la exencion de

(1) *Annales maritimes et coloniales de 1842*, partie officielle.

que habia gozado durante setenta y cinco años, y estipulando el pago de iguales derechos sobre los buques y mercaderías suecos que pagaban los Holandeses, Ingleses y otras naciones mas favorecidas (1).

Desde esa época, la mayor parte de las potencias marítimas de la Europa y de la América han seguido el mismo ejemplo. Las naciones extranjeras que han concluido convenciones especiales con Dinamarca sobre esta materia están designadas como *privilegiadas*. Las demas naciones son llamadas *no privilegiadas*. Una revision de la antigua tarifa de los derechos del Sund de 1645 ha tenido lugar á consecuencia de las convenciones concluidas en Lóndres y en Elseneur, en 1841, entre los gobiernos danes, ingles y sueco, para reglamentar los peajes de esos derechos. Por ese arreglo, que debe durar diez años contados desde 1° de junio de 1841, las naciones *privilegiadas* deben pagar, segun la nueva tarifa por los artículos mencionados y no mencionados, uno por ciento del valor de las mercaderías en el puerto en que han sido cargadas, sin consideracion al último de donde el buque hubiese salido ó al de su destino. Las mercaderías no mencionadas, cargadas en buques pertenecientes á las naciones *no privilegiadas*, deben pagar uno y cuarto por ciento del valor de las mercaderías en el sitio del cargamento. Esas naciones deben pagar tambien ciertos derechos diferenciales sobre los vinos y cereales, de que las naciones *privilegiadas* están exentas (2).

§ 20. Prisioneros de guerra.

Ya hemos visto cuáles eran los usos de la guerra marítima durante ese período. Ella se hacía por buques del Estado y por corsarios provistos de comisiones por parte de los soberanos beligerantes, pero que abusaban frecuentemente de sus poderes despojando á amigos y enemigos, y cubriendo los mares con sus salteamientos. Durante ese tiempo las operaciones de la guerra por tierra habian sido sistematizadas, y sus horrores

(1) SCHERER, *Der Sundzoll*, etc., § 36, 37.
(2) ID., *ibid.*, § 297-300.

suavizados en cierto modo por el establecimiento de los ejércitos permanentes. Con algunas excepciones, tales como los excesos cometidos por las tropas de Luis XIV que invadieron la Holanda en 1672, las devastaciones en el Palatinado por órden de Louvois en 1673 y de la Provenza por el príncipe Eugenio en 1707, los usos de la guerra continuaron mejorándose desde la época en que Grocio inculcó con fervor sentimientos mas dignos de naciones civilizadas y cristianas. Los vestigios mas perceptibles de ese progreso se encuentran en la manera con que se han tratado los prisioneros de guerra. El uso de los rescates habia sucedido, durante la edad média, al uso mas antiguo de exterminar ó reducir á la esclavitud á los prisioneros. La costumbre de hacer esclavos de los prisioneros no parece haber sido abolida enteramente en tiempo de Grocio, miéntras que el rescate continuaba aun, y no habia sido establecido todavía ningun sistema regular de un canje general de los prisioneros durante la guerra. Examinando su obra, no encontramos mencion alguna de la palabra *cartel*, ó de una expresion equivalente, aunque Barbeyrac, hablando el lenguaje del siglo diez y ocho, hubiese introducido esa palabra en su traduccion. Las expresiones de que se sirve Grocio en el texto original parecen limitarse á los medios personales del prisionero para efectuar su libertad, y de esta manera excluir la idea de un canje general á cargo del Estado (1). El establecimiento de tal canje sobre bases estables fué retardado largo tiempo por el interes pecuniario que tenia el apresador particular en el rescate de sus prisioneros, habiéndose hecho el precio de este la parte mas preciosa del botin de la guerra. La época precisa en que el uso del canje fué sustituido al del rescate no está bien fijada. Resulta de una

(1) « At quas apud gentes jus illud servitutis ex bello in usu non est optimum erit permutari captivos : proximum dimitti pretio non iniquo. Hoc quale sit, præcisè definiri non potest; sed humanitas docet non ultra intendi debere quam deducto ne egeat captus rebus necessariis. » De lo que puede concluirse que el prisionero pagaba su propio rescate. (GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, lib. III, cap. XIV, § 9.)

proclama de Cárlos I de Inglaterra, en el año de 1628, que esa reforma no se realizó completamente entónces, porque los apresadores particulares tenian órden de conservar los prisioneros hechos en el mar por los corsarios, « á cargo de aquellos que los han hecho prisioneros, hasta que fuesen libertados y vueltos á sus países respectivos, ó por la via *de canje* con nuestros súbditos que fuesen detenidos allá, *ó de otro modo.* » Parece verosímil que esa fué una época de transicion de un sistema á otro. Los gastos del apresador continuaban, y podemos inferir que sus emolumentos continuaban tambien. No está probado si en el uso ambiguo de esos tiempos el canje que algunas veces ha tenido lugar, fué operado por medio de un cartel regular establecido durante la guerra, ó solamente al restablecimiento de la paz. En el año de 1665 se trata de un agente público enviado á Inglaterra para negociar un canje de prisioneros, *flagrante bello*, entre ese país y la Holanda (1). Es lo que parece que se ha practicado entre los ejércitos franceses é imperiales en Italia durante la guerra de sucesion de España (2).

El antiguo uso del rescate está citado todavía en una convencion de cartel entre la Francia y la Inglaterra, concluida en el año de 1780, en la cual se fijó una suma de dinero como consecuencia de un canje en relacion al grado; tales como sesenta libras esterlinas por un almirante ó comandante en jefe, una libra por un marinero, etc., con otros precios intermediarios por los cuales, á defecto de rangos correspondientes, la compensacion debia hacerse por números de un grado inferior, y cuando todos estos estuviesen agotados, por un precio en dinero (3).

Tales son las principales cuestiones del derecho de gentes debatidas durante el período que hemos pasado en revista, y tales son los progresos que ha hecho este derecho en Europa

(1) *Lettres* d'Estrades, vol. III, p. 475.
(2) *Mémoires* de Lamberty, vol. I, p. 694.
(3) Robinson, *Admiralty reports*, tom. III, app. x, a.

durante ese mismo período. Reservamos para la segunda parte de nuestro trabajo todo lo que es relativo á los derechos de legacion y á los privilegios de los embajadores; y si le parece al lector que hemos dado demasiada importancia á los puntos relativos al derecho de gentes en tiempo de guerra, y particularmente de la guerra marítima, eso puede explicarse por la consideracion que la aplicacion del derecho de gentes al estado de paz suministra ménos ejemplos que puedan determinar lo que la opinion ha aprobado en el uso variable de las naciones. El derecho internacional en tiempo de paz es mas simple, y ha dado lugar á ménos polémicas que las cuestiones relativas á las relaciones respectivas de las naciones beligerantes y neutrales, cuestiones que han dividido las opiniones de los publicistas de los dos últimos siglos. Esas cuestiones son de la mayor importancia bajo el punto de vista práctico, y no se han resuelto todavía de una manera satisfactoria á fin de establecer una regla invariable para el uso de todas las naciones.



SEGUNDO PERÍODO.

DESDE LA PAZ DE UTRECHT, 1703,

HASTA LA DE PARIS Y DE HUBERTSBURGO, 1763.

§ 1. Cuestion de la sucesion de Austria en 1740.

Los hombres de Estado que negociaron la paz de Utrecht por parte de la Inglaterra fueron desterrados por su ingrata patria, y hubieran sido llevados sin duda al cadalso si hubiese podido prevalecer la voluntad de sus enemigos; pero si la conservacion de la paz durante treinta años entre las naciones mas civilizadas de Europa merece la gratitud del género humano, una posteridad imparcial debe acordarles esta recompensa como bienhechores de la humanidad. Durante todo este período, estuvo suspendida la larga enemistad que habia reinado entre la Francia y la Inglaterra desde las guerras feudales de la edad média. Esas dos grandes naciones, en lugar de tratarse como *enemigas naturales*, como ántes, se hicieron aliados íntimos y los garantes de la paz del mundo, gracias á la administracion pacífica del regente de Orleans y del cardenal Fleury por una parte, y sir Roberto Walpole por la otra. Fué con una sabiduría y un verdadero patriotismo que este último resistió tan largo tiempo á los insensatos clamores de la nacion inglesa, que terminaron por inducirla á una guerra marítima con la España, en 1739,

guerra que se extendió á la Francia en 1744. Durante ese tiempo, las potencias de la Europa central se empeñaron en una guerra continental, que debió su orígen á la cuestion tan complicada de la sucesion de Austria. El emperador Cárlos VI murió en 1740, despues de haber asegurado, como él se lisonjeaba, á su hija María Teresa, por la famosa *Pragmática Sancion*, la herencia entera de los Estados pertenecientes á la casa de Austria. Esta *Pragmática Sancion*, como es sabido, fué aceptada por los Estados de las provincias austríacas, ratificada por la dieta del imperio y garantida por casi todas las potencias de Europa. Pero las casas reinantes de Baviera, de Sajonia, de España, de Cerdeña y de Brandeburgo reclamaron todas, bajo diversos pretextos, la totalidad ó porciones considerables de los territorios que habian estado reunidos tan largo tiempo bajo el cetro austríaco. En el siglo precedente, la Francia aplicó el principio del equilibrio para oponerse al engrandecimiento de la casa de Austria, y al presente, la Europa, fatigada de las injustas agresiones de Luis XIV, y deseosa de poner un término á ellas, tornaba contra la Francia ese mismo principio. La paz de Utrecht tuvo en vista el sistema de equilibrio cuando determinó el estado de posesion de cada una de las potencias de Europa, y estableció como uno de los elementos esenciales de ese arreglo la conservacion de la integridad de los Estados de la casa de Austria, á la cual le fué asegurada la posesion de la Bélgica, con el fin de establecer una barrera perpétua entre las Provincias Unidas y la Francia. Esta última potencia habia garantido la Pragmática Sancion, pero rehusaba llenar sus compromisos, bajo pretexto de que la garantía dada por Luis XIV no la obligaba, porque reservaba « *los derechos de un tercero.* » Ella se colocó, pues, á la cabeza de una coalicion tan impolítica como injusta, en virtud de la cual la mayor parte de los Estados austríacos debian ser repartidos entre la Baviera, la Sajonia, la Prusia y la España (1).

(1) El cardenal Fleury vacilaba y contemporizaba, pero en fin fué impelido

Las partes contratantes de esta liga no tenian los mismos motivos para justificar ó excusar su desden por los derechos, los votos y las necesidades de los pueblos que habitaban los países que ellas se han adjudicado, que los alegados por los autores de los tratados de particion de los Estados de la monarquía española concluidos al principio del mismo siglo. Esos tratados se hicieron con el objeto de conservar el equilibrio de la Europa, miéntras que el tratado de particion de los Estados austríacos ponia en perturbacion ese mismo equilibrio. Federico II, en sus Memorias, no se toma mucho trabajo para justificar sus pretensiones á los ducados de Silesia bajo el punto de vista del derecho; pero trata de excusar su agresion contra el Austria en 1740, por esos motivos que ordinariamente han alegado los conquistadores para sancionar sus actos de agresion que han sido coronados por el triunfo.

Federico habia explicado en su *Anti-Machiavel* los motivos que podrian justificar á un soberano que se empeña en una guerra, de manera que hace igualmente honor á su cabeza y á su corazon. *Anti-Machiavel de Federico II.*

« El objeto de la guerra es lo que la hace justa ó injusta; las pasiones y la ambicion de los príncipes los ofuscan frecuentemente, y se representan así con los colores mas ventajosos las acciones mas violentas. La guerra es un recurso en caso extremo; por eso es necesario no servirse de ella sino con precaucion y en casos desesperados, y examinar bien si á ella están impelidos por una razon sólida é indispensable.

por la faccion de la corte, que pedia con gran ruido la guerra contra el Austria. Él condescendió hasta hacerse el intérprete de sus sentimientos en una carta dirigida á Federico II de Prusia.

« El cardenal se franqueó mas en su respuesta : en ella dice, sin rodeo, que la garantía que Luis XIV habia dado al difunto emperador á nada le obligaba, por este correctivo : *salvos los derechos de un tercero;* ademas, que el difunto emperador no habia ejecutado el artículo principal de ese tratado, por el cual se habia encargado de procurar á la Francia la garantía del imperio del tratado de Viena. » (*Œuvres posthumes de Frédéric II*, vol. I. *Histoire de mon temps*, ch. II.)

» Hay guerras defensivas, y esas son sin contradiccion las mas justas.

» Hay guerras de interes, que los reyes están obligados á hacer para mantener los derechos que se les disputan; pleitean con las armas en la mano, y los combates deciden la validez de sus razones.

» Hay guerras de precaucion, que los príncipes hacen emprender prudentemente. Son ofensivas, á la verdad, pero no dejan de ser justas. Cuando la grandeza excesiva de una potencia parece próxima á desbordarse, y amenaza absorber el universo, toca á la prudencia el oponerle diques y detener el curso borrascoso de un torrente cuando se puede. Se ven nubes que se reunen, una tormenta que se forma, relámpagos que la anuncian, y el soberano á quien ese peligro amenaza, no pudiendo comprimir solo la tempestad, se reunirá, si es prudente, con todos aquellos á quienes el mismo peligro amenaza. Si los reyes de Siria, Egipto y Macedonia se hubiesen ligado contra la potencia romana, jamas esta hubiera podido trastornar esos imperios; una alianza sabiamente concertada, y una guerra vivamente emprendida, habrian hecho abortar esos designios ambiciosos cuya ejecucion encadenó el universo.

» La prudencia aconseja preferir los pequeños males á otros mayores, lo mismo que elegir el partido mas seguro con exclusion de aquel que es cierto. Vale mas, pues, que un príncipe se empeñe en una guerra ofensiva, cuando es dueño de optar entre el ramo de oliva y el de laurel, que si esperase un tiempo desesperado en que una declaracion de guerra solo retardaria por algunos momentos su esclavitud y su ruina. Es una máxima cierta que vale mas prevenir que ser prevenido; los grandes hombres se han encontrado siempre bien, haciendo uso de sus fuerzas ántes que sus enemigos hayan hecho arreglos capaces de atarles las manos y destruir su porvenir.

» Muchos príncipes se han comprometido en las guerras de

sus aliados por tratados á consecuencia de los cuales han estado obligados á suministrar un número de tropas auxiliares. Como los soberanos no podrian desentenderse de las alianzas, porque no hay ninguno en Europa que pueda sostenerse con sus propias fuerzas, se comprometen á socorrerse mutuamente en caso de necesidad, lo que contribuye á su seguridad y conservacion.

» El éxito decide cuál de los dos aliados ha de recoger el fruto de la alianza; una ocasion feliz favorece á una de las partes en un tiempo, una conjetura favorable secunda la otra parte contratante en un tiempo diferente. La honradez y la prudencia del mundo exigen pues igualmente de los príncipes que observen religiosamente la fe de los tratados, y que los cumplan aun con escrúpulo; tanto mas cuanto que por las alianzas hacen mas eficaz la proteccion á su pueblo.

» Todas las guerras que no tengan otro objeto que rechazar á los usurpadores, mantener derechos legítimos, garantir la libertad del universo y evitar las violencias y opresiones de los ambiciosos, serán conformes á la justicia. Los soberanos que las emprenden no tienen que reprocharse la sangre derramada; la necesidad les hace obrar, y en semejantes circunstancias, la guerra es un mal menor que la paz.

» La guerra, en general, es tan fecunda en desgracias, el éxito tan poco cierto, y las consecuencias tan ruinosas para un país, que los príncipes nunca podrian reflexionar bastante ántes de comprometerse. Las violencias que las tropas cometen en un país enemigo, no son nada en comparacion de las desgracias que resultan directamente á los Estados de los príncipes que entran en guerra; es un acto tan grave y de tan grande importancia el emprenderla, que es sorprendente que tantos reyes hayan tomado la resolucion tan fácilmente.

» Me persuado que si los monarcas pudiesen ver un cuadro verdadero y fiel de las miserias que atrae sobre los pueblos una sola declaracion de guerra, no serían insensibles. Su imaginacion no es bastante viva para representarles á lo natural males que ellos no han conocido y á cuyo abrigo les coloca su condi-

cion. ¿Cómo sentirán ellos esos impuestos que oprimen á sus pueblos? ¿La privacion de la juventud del país que los reclutamientos se llevan? ¿Esas enfermedades contagiosas que desolan los ejércitos? ¿El horror de las batallas y esos sitios mas mortíferos todavía? ¿La desolacion de los heridos que el fuego enemigo ha privado de alguno de sus miembros, único instrumento de su industria y de su subsistencia? ¿El dolor de los huérfanos que han perdido, por la muerte de su padre, el único amparo de su debilidad? ¿La pérdida de tantos hombres útiles al Estado que la muerte arrebata ántes de tiempo?

» Los príncipes, que no están en el mundo sino para hacer á los hombres felices, deberian meditar bien sobre ello ántes de exponerlos por causas frívolas y vanas á todo lo que la humanidad tiene mas que temer.

» Los soberanos que miran á sus súbditos como esclavos, los arriesgan sin piedad y los envian á perecer sin pena; pero los príncipes que consideran á los hombres como sus iguales, y que miran al pueblo como el cuerpo de que ellos son el alma, economizan la sangre de sus súbditos (1). »

Esos sentimientos, dignos de un Fenelon por el espíritu benévolo que en ellos reina, y al mismo tiempo no demasiado sutiles para ser aplicados á los negocios por un hombre de Estado práctico, no han impedido á Federico el suscitar una pretension anticuada de la casa de Brandeburgo á muchos ducados de la Silesia que habian estado en posesion del Austria sin discusion alguna desde la paz de Westfalia. En vano el Austria

(1) *Œuvres de Frédéric II*, vol. II, p. 155. Es sabido que el *Anti-Machiavel* ha sido revisado y corregido por Voltaire, que ha publicado una edicion en la cual habia hecho muchos cambios que el autor ha desaprobado. Comparando el pasaje citado en el texto, y tomado de la edicion de las obras de Federico publicadas *en vida del autor*, con el cap. 26 de la edicion del *Anti-Machiavel* publicada en 1834 por el Dr Friedlænder, segun un manuscrito autógrafo de Federico, no he encontrado variacion alguna notable en el fondo, aunque la redaccion de esta última edicion sea ménos correcta y ménos pura en estilo.

reclamó la garantía de la *Pragmática Sancion*, asegurada por Federico Guillermo I. Él pretendia que la garantía era condicional, y que la condicion no habia sido cumplida jamas. Sus verdaderos motivos están explicados en la correspondencia particular con sus amigos : el amor de la gloria, la ambicion, el deseo de emplear en el engrandecimiento de la Prusia el ejército y los tesoros dejados por su padre, eran los resortes secretos que dirigian su conducta (1). Su pretension ostensible era relativa á cuatro ducados, y él se apoderaba de toda la provincia. Habiéndose asegurado Federico de esa conquista, abandonó á sus aliados, bajo pretextos tan en desacuerdo con los sanos principios que habia establecido en su comentario sobre Maquiavelo, como lo fué su misma agresion. La Silesia fué cedida en fin á la Prusia por el tratado de Breslau, confirmado por el de Dresde en 1745; y Federico dejó á la Francia y á sus aliados el cuidado de arreglar sus diferencias con el Austria. Sin embargo, habiendo muerto en el mismo año el elector de Baviera, que habia sido electo emperador de Alemania bajo el título de Cárlos VII, su hijo y sucesor renunció sus pretensiones á la dignidad imperial, del mismo modo que á los Estados hereditarios del Austria, y se celebró en fin una paz general en Aix-la-Chapelle en 1748, en virtud de la cual el antiguo estado de posesion establecido por los tratados de Westfalia y de Utrecht fué confirmado, excepto la cesion de la Silesia á la Prusia, y de los ducados de Parma y de Guastalla al infante don Felipe. La Pragmática Sancion de Cárlos VI y la sucesion de la casa de Hanóver al trono de la Gran Bretaña fueron reconocidos tambien por la paz de Aix-la-Chapelle, que fué basada sobre el *statu quo ante bellum*, á excepcion de las cesiones territoriales de la casa de Austria. Dejó á esta última el rango de potencia de primer órden, que al mismo tiempo elevó á la Prusia con fuerzas desiguales al mismo rango.

(1) *Œuvres posthumes de Frédéric*, vol. VIII, p. 154, 155, 161, 164, 210. *Correspondance avec Jordan.*

La paz de Aix-la-Chapelle echó las semillas de otra guerra entre la Francia y la Inglaterra, que ha comenzado en 1756, con motivo de una cuestion de límites disputados entre sus territorios respectivos en la América del Norte. Los Ingleses hicieron represalias con el comercio de la Francia por mar, ántes de la declaracion formal de guerra, bajo pretexto que los movimientos hostiles de los ejércitos franceses y de sus aliados los Indios sobre la frontera del Canadá constituían una agresion anterior (1).

§ 2. La guerra de siete años. El rey de Inglaterra Jorge II formó, en el mes de enero de 1756, una alianza defensiva con la Prusia para la conservacion de la paz actual, la garantía mutua de Hanóver y de la Silesia, y contra la entrada de tropas extranjeras en Alemania. Ese cambio de las alianzas continentales de la Inglaterra produjo otro semejante en el sistema federativo de la Francia. Esta última potencia formó en el mes de mayo del mismo año una alianza defensiva con el Austria, que fué cambiada en alianza ofensiva y defensiva en 1758. Federico II principió la guerra de siete años por la invasion de la Sajonia, y á su arribo á Dresde encontró en los archivos electorales documentos que publicó, porque contenian pruebas fehacientes de que las cortes de Viena, de Dresde y de Petersburgo habian concertado un proyecto para la invasion y la reparticion de los Estados de la monarquía prusiana (2). Sin embargo, el conde de Hertzberg, su ministro y confidente, en una Memoria leida en la Academia de Berlin en 1787, confiesa que ese proyecto solo fué eventual, y presuponia que el rey de Prusia sería el agresor; que

(1) En la célebre relacion hecha por los legistas ingleses en 1753 sobre el caso del *empréstito silesiano*, se ha dicho que en la guerra marítima que terminó por la paz de Aix-la-Chapelle, los buques y los efectos de los súbditos franceses tomados *despues* de la guerra con la España y *ántes* de la guerra con la Francia, fueron restituidos á los propietarios franceses, *flagrante bello*, porque esos bienes habian sido traidos al territorio ingles por un embargo injusto *ab initio*. (MARTENS, *Causes célèbres*, vol. II, p. 72.)

(2) HERTZBERG, *Recueil des déductions*, etc., vol. I, p. 1.

era á lo ménos posible que el plan no se hubiese ejecutado jamas, y problemático si el peligro de esa eventualidad hubiera sido mayor que el provocar una guerra por la cual la existencia misma del Estado prusiano hubiese sido puesta en juego (1). Por otra parte, segun los hechos desarrollados en la interesante coleccion de los documentos históricos recientemente publicados por M. de Raumer, resulta en la opinion de este autor :

1° Que Federico no ha probado, y no podia probar, que una alianza formal, ofensiva y defensiva contra él, hubiese sido concluida entre el Austria, la Rusia y la Sajonia.

2° No obstante, las intenciones de esas potencias fueron, sin la menor duda, hostiles á la Prusia; el Austria alimentaba el deseo muy natural de reconquistar la Silesia, y queria provocar el ataque de parte de Federico, con el fin de prevalecerse del auxilio de la Francia y de la Rusia.

3° El rey conocia ese peligro, pero creyó mejor pasar como agresor, porque estaba penetrado de la conviccion que solo podia escapar de una ruina completa anticipándose á las intenciones de sus enemigos. Procedió para defenderse segun el principio de su declaracion al ministro ingles, « que aquel que ataca primero no debe considerarse el agresor, sino aquel que hace necesario é inevitable ese golpe (2). »

§ 8. Paz de Paris y de Hubertsburgo, 1763.

La paz de Utrecht tendia á la separacion de las dos coronas de Francia y España. El pacto de familia de 1761 tenia la mira de reunir las dos ramas de la casa de Borbon, y realizar la prediccion de Luis XIV, que no habria ya Pirineos. De esa manera la España fué impelida á la guerra de su aliado contra la Inglaterra y el Portugal. Las fuerzas navales de la Francia y de la España combinadas eran suficientes para luchar contra el poder marítimo de la Inglaterra, y la guerra se terminó por la paz de Paris en 1763. Por ese tratado, la Francia perdió todas sus

(1) SCHOELL, *Histoire abrégée des traités de paix*, vol. III, p. 28.

(2) VON RAUMER, *Geschichte Friedrich des Zweiten und seiner Zeit*, S. 55, 277, 294.

posesiones en el continente de la América septentrional, habiendo cedido ya la Lusiana á la España por una convencion secreta, como indemnizacion por la Florida que la España cedia á la Inglaterra segun el tratado de Paris. La Francia cedió tambien á su rival la isla de Granada y otras de las Antillas, renunció á todas sus adquisiciones hechas en las grandes Indias desde el año de 1749, y confirmó la obligacion del tratado de Utrecht de abolir las fortificaciones de Dunkerque. De esta manera fué confirmada la supremacía marítima de la Inglaterra y destruido el equilibrio marítimo y colonial.

La guerra continental entre el Austria y la Prusia ha sido terminada simultáneamente por la paz de Hubertsburgo, en virtud de la cual la posesion de la Silesia fué confirmada á esta última potencia. Los tratados de Paris y de Hubertsburgo renovaron y confirmaron los tratados de Westfalia, de Utrecht y de Aix-la-Chapelle. La guerra de siete años por tierra y por mar se terminó así, despues de una inmensa profusion de sangre y de tesoros, sin ningun cambio importante en el estado de posesion anterior, excepto las adquisiciones coloniales hechas por la Inglaterra á expensas de la Francia y de la España.

Aunque la guerra de siete años fué terminada de ese modo sin ningun cambio importante en los arreglos territoriales de los Estados del centro y del mediodía de la Europa, sin embargo ella marca la era de una alteracion muy sensible en el poder y la influencia relativos de las potencias de Europa, cuyos efectos se han hecho sentir hasta nuestros dias.

1° El rango adquirido por la Prusia, á consecuencia del desarrollo de sus recursos militares en la conquista de la Silesia, y del genio brillante desplegado por su gran monarca en una lucha prolongada y desigual con las fuerzas combinadas del Austria, de la Francia y de la Rusia, fué confirmado por la paz de Hubertsburgo. Una potencia protestante se levantó en Alemania, capaz de balancear la influencia del Austria, como potencia católica, en los negocios del imperio, y de neutralizar los efectos de la alianza austríaca con la Francia. La guerra de

siete años no fué una guerra de religion, pero sí la última lucha en Europa, en la cual el sentimiento religioso se mezcló á una lucha para el ascendiente político. Los paisanos protestantes de la Silesia recibieron á Federico II como un libertador, miéntras que los estandartes del mariscal Daun fueron bendecidos por el papa. El triunfo de la Prusia ha sido mirado como el triunfo del protestantismo, á pesar de la indiferencia religiosa de su rey filósofo (1).

2° La Rusia principió á hacer un papel activo en los negocios del centro de la Europa. De una potencia asiática se hizo, bajo el czar Pedro I°, una potencia europea, y de potencia interior se ha convertido en potencia marítima. El tratado de Neustadt con la Suecia, de 1721, reunió al imperio de Rusia las provincias suecas sobre las riberas orientales del Báltico, tales como la Livonia, la Esthonia y la Ingria. Este imperio habia aumentado su poblacion de diez millones de habitantes desde la elevacion de Pedro I°, en 1689, hasta el principio del reinado de Catalina II, en 1762.

3° Ademas de esas cesiones á la Rusia, iguales en extension á todo el reino actual de la Suecia, esta última potencia fué forzada todavía á ceder sus provincias alemanas de Brema y de Verden al Hanóver, y parte de la Pomerania á la Prusia. Hé ahí cómo la Suecia se ha empobrecido y debilitado, y perdido su influencia en Alemania, con el rango que habia mantenido en Europa desde la guerra de treinta años.

4° La España, en lugar de continuar siendo la primera potencia militar y marítima de la Europa, como lo habia sido bajo Cárlos V y Felipe II, descendió al rango de potencia de segundo órden y de aliada subordinada de la Francia.

5° La Holanda ha permanecido neutral durante la guerra de 1756. De esa manera ocultó el secreto de su declinacion interna, que fué revelado completamente durante la guerra siguiente de la revolucion de la América del Norte. Entónces

(1) HEGEL, *Philosophie der Geschichte*, herausgegeben von Gans, § 424.

descendió á ese rango secundario en que se encuentra hoy.

Jurisconsultos de esa época.

El período que pasamos en revista fué fecundo en comentadores de la ciencia creada por Gentilis y Grocio, cultivada con un resultado inferior por Puffendorf, y trasmitida á una larga sucesion de publicistas educados en las escuelas de Alemania y de Holanda. En medio de esta multitud innumerable de escritores, vamos á dar cuenta de las obras de aquellos que han contribuido mas á los progresos del derecho de gentes moderno de la Europa, y sobre todo de aquellos que se han hecho clásicos en el estudio y la aplicacion de esta ciencia.

§ 4. Sistema de Wolf, nacido en 1679, muerto en 1754.

Cristian Federico de Wolf nació en 1679 en Silesia, fué discípulo de Leibnitz en filosofía y en jurisprudencia. Su juventud fué dedicada casi exclusivamente á los estudios matemáticos, que continuó en la universidad de Iena, y que enseñó en seguida en Leipsig con grande éxito. Con la recomendacion de Leibnitz, fué nombrado despues profesor en Halle, donde enseñó la filosofía dogmática de su gran maestro, y contribuyó á hacerla popular, dando sus lecciones en idioma aleman. Despues fué la víctima del odio y de la calumnia teológica, y desterrado arbitrariamente de los Estados prusianos, con motivo de una acusacion de incredulidad, por Federico Guillermo I°, en 1723 (1). Al advenimiento de Federico II al trono, en 1740, Wolf fué llamado del destierro y restablecido en su cátedra. Murió en 1754, á la edad de setenta y seis años, despues de haber contribuido á prolongar el reinado de la filosofía

(1) Euler refiere á ese respecto la anécdota siguiente : « Cuando en tiempo del difunto rey de Prusia, M. Wolf enseñaba en Halle el sistema de *harmonie préétablie*, el rey se informó de esta doctrina, que hacía entónces gran ruido ; y un cortesano respondió á Su Majestad que todos los soldados, segun esa doctrina, no eran otra cosa que puras máquinas ; y cuando algunos desertaban, que era una consecuencia necesaria de su estructura, y que habia injusticia por consiguiente en castigarlos, como la habria si se castigase una máquina por haber producido tal ó cual movimiento El rey se enojó tanto por esa relacion, que dió órden de expulsar á M. Wolf de Halle, bajo pena de ser ahorcado si aun se hallaba allí al cabo de veinte y cuatro horas. » (*Lettres à une princesse d'Allemagne*, lettre 84.)

de Leibnitz en Alemania, hasta la época en que fué destruida por el sistema de Kant. « Fué hombre escaso en ingenio, en originalidad y gusto, pero cuyos inmensos y variados conocimientos, secundados por una cabeza metódica y por una actividad y perseverancia increibles, parece haberse atraido singularmente la admiracion de sus compatriotas (1). »

Los publicistas de la escuela de Puffendorf habian mirado la ciencia del derecho internacional como una rama de la filosofía moral. La habian considerado como el derecho natural de los individuos aplicado á reglamentar la conducta de las sociedades independientes de los hombres, que se llaman Estados. Á Wolf pertenece, segun Vattel, el mérito de haber separado el derecho de gentes de esa parte de la jurisprudencia natural que enseña los deberes del individuo. Él ha comenzado sus trabajos por la composicion de una inmensa obra, comprendiendo las dos ciencias distintas del derecho natural y del derecho de gentes, obra que fué publicada en diversos intérvalos, en 1740 y 1743, en nueve gruesos volúmenes en cuarto (2).

Esa obra, como todos los demas escritos filosóficos del autor, tiene el defecto de aplicar las fórmulas y términos técnicos de las ciencias matemáticas á las ciencias morales y políticas, que no admiten esa exactitud de razonamiento. En 1749 publicó un compendio de su grande obra, bajo el título de *Jus gentium, methodo scientificâ pertractatum, in quo jus gentium naturale ab eo quod voluntarii, pactitii et consuetudinarii est, accuratè distinguitur*. No es fácil determinar precisamente, por ese título, lo que el autor ha querido comprender bajo el término derecho de gentes *voluntario*, distinto del derecho de gentes *convencional* y *consuetudinario*, Grocio habia usado del término *jus voluntarium gentium* en un sentido extenso que comprendia

(1) STEWART, *Dissertation on the progress of metaphysical and ethical philosophy*, p. 188.

(2) CHRISTIAN WOLF, *Jus naturæ methodo scientificâ pertractatum, in IX tomos distributum*.

todas las bases del derecho internacional, que no se podia referir al derecho natural, pero que dependia del consentimiento voluntario de todas las naciones ó de muchas: *Quod gentium omnium aut multarum voluntate vim obligandi accepit* (1). Wolf observa, en el prefacio de su obra (sec. 3), « que como es tal la condicion de la humanidad que el estricto derecho natural no puede aplicarse siempre al gobierno de una sociedad separada, sino que se hace necesario recurrir á las leyes de institucion positiva, mas ó ménos diferentes del derecho natural; del mismo modo en la grande sociedad de las naciones se hace necesario establecer una ley de institucion positiva, mas ó ménos diferente del derecho natural de gentes. Como el bienestar general de las naciones pide ese cambio, no están ménos ligadas por la ley que de él dimana, que por la ley natural misma, y la nueva ley introducida de esa manera debe considerarse el derecho comun de todas las naciones. Hemos juzgado conveniente llamar, con Grocio, á esa ley, aunque en un sentido un poco mas limitado, el derecho de gentes voluntario (2). »

Wolf dice en seguida (Proleg., sec. n° 25) que el derecho de gentes voluntario toma su fuerza obligatoria del consentimiento presunto de las naciones, el derecho convencional de su consentimiento expreso, y el derecho consuetudinario de su consentimiento tácito.

Ese consentimiento presunto de las naciones (*consensum gentium præsumptum*) de someterse al derecho de gentes voluntario, lo funda en la ficcion de una gran república de las naciones (*civitate gentium maximâ*), establecida por la naturaleza misma, y de la cual son miembros todas las naciones del uni-

(1) GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, lib. I, cap. 1, § 14.

(2) « Quemadmodum ea est hominum conditio, ut in civitate rigori juris naturæ per omnia ex asse satisfieri non possit, ac propterea legibus positivis opus sit, quæ neque in totum à naturali jure recedunt, nec per omnia ei serviunt; ita similiter gentium ea est conditio, ut rigori juris gentium naturali per omnia ex asse satisfieri nequeat, atque ideò jus istud in se immutabile tantisper immutandum sit, ut neque in totum à naturali recedat,

verso. Como cada sociedad separada de los hombres está gobernada por sus propias leyes, adoptadas por su libre consentimiento, del mismo modo la sociedad general de las naciones lo está por sus propias leyes adoptadas por el libre consentimiento de cada miembro que entra en ella. Toma esas leyes de una modificacion del derecho natural, adoptándolas á la naturaleza particular de la union social, que (segun él) impone el deber á todas las naciones de someterse á las reglas por las cuales es gobernada esa union, del mismo modo que los individuos están obligados á someterse á las leyes de la sociedad separada de que son miembros. Pero no se toma el trabajo de establecer con pruebas la existencia de tal union ó república universal de las naciones, ó de demostrar cómo y cuándo todos los hombres se han hecho miembros de esa union ó ciudadanos de esa república. Por las reglas de la estricta lógica, como lo hemos visto ya (primer período, sec. 4ª), una ley es una regla de conducta prescrita por uno ó muchos seres superiores á aquellos que están sometidos á su autoridad. Tal es la ley natural, mas propiamente llamada la ley de Dios, ó la ley divina; y tales son las leyes políticas humanas prescritas por políticos superiores á las personas en un estado de sumision á su autoridad. Pero las leyes que determinan la conducta de las sociedades políticas independientes entre sí, son llamadas *leyes* por una extension analógica del término, siendo impuestas á las naciones ó á los soberanos, no por el mandato positivo de una autoridad superior, sino por las opiniones generalmente recibidas entre las naciones. Los deberes impuestos por lo que se llama la ley de las naciones, por analogía al derecho positivo, son ejecuta-

nec per omnia ei serviat. Quoniam verò hanc ipsam immutationem ipsa gentium communis salus exigit, ideò quod indè prodit jus, non minùs gentes inter se admittere tenentur, quàm ad juris naturalis observantiam naturaliter obligantur, et non minùs istud quam hoc salva juris consonantia pro jure omnium gentium communi habendum. Hoc ipsum autem jus cum Grotio, quamvis significatu prorsùs eodem, sed paulo strictiori, *jus gentium voluntarium* appellare libuit. » (WOLFIUS, *ibid.*)

dos por sanciones morales, por el temor de las naciones ó de los soberanos de provocar la enemistad general y de incurrir en esos males probables, si ellos no permiten violar las máximas generalmente recibidas y respetadas (1).

Un comentador moderno de Grocio observa que este publicista habia considerado el derecho de gentes como un sistema de reglas, tomando su autoridad del consentimiento positivo de todas las naciones, ó de su mayor parte. Considera desde luego las sociedades separadas de los hombres como otras tantas personas colectivas que están formadas en una gran sociedad encerrando toda la raza humana, y en seguida supone que el derecho de gentes está dictado por la voluntad general de ese gran cuerpo, lo mismo que el derecho civil de cada sociedad separada está dictado por la voluntad general de esos cuerpos mas pequeños (2).

Sin embargo, como dice su comentador, « donde no hay superior comun, investido de una autoridad sobre todos los miembros de la sociedad, el cuerpo general de esta sociedad reunido es superior á cada uno de los miembros separadamente, y ese cuerpo tiene la autoridad de dar leyes á cada uno de ellos. Esa autoridad, en una sociedad de iguales, se deriva de su union social, es decir, de la convencion por la cual se han obligado á proceder reunidos á un fin comun, bajo la direccion de la voluntad comun. Pero no hay union voluntaria semejante entre las diversas naciones del universo, y por consecuencia no hay poder legislativo entre ellas capaz de establecer leyes positivas (3). » Concluye que la misma ley, que es llamada derecho natural cuando se aplica á los individuos separados, es derecho de gentes cuando es aplicada á los cuerpos colectivos de sociedades civiles, considerados como seres morales; ó á los miem-

(1) Véase *suprà*, part. I[a], § 5.
(2) GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, lib. I, cap. I, § 14.
(3) RUTHERFORTH, *Institutes of natural law*, lib. II, cap. V, § 1. London, 1754.

bros individuales de las sociedades consideradas no como seres morales distintos, sino como parte de esos cuerpos colectivos. Al mismo tiempo admite que el derecho natural no constituye la única regla de las obligaciones mutuas entre las naciones. Cuando se las considera como seres morales, son aptas para ligarse como individuos entre sí, por convenciones especiales que las obligan á hacer ó no lo que el derecho natural no ha mandado ni prohibido. Pero esas obligaciones no toman su orígen de un derecho de gentes positivo, y no producen tal derecho. Ellas traen su orígen de un consentimiento inmediato y directo, y no se extienden mas que á las naciones que, por su propio acto de consentimiento inmediato y directo, se han hecho partes contratantes de esas obligaciones. Segun este escritor, el único fundamento en que reposa el derecho internacional, en tanto que difiere del derecho natural, es el consentimiento general de los hombres en considerar cada sociedad civil separada como un ser moral distinto. Insiste en que ninguna prueba de un derecho de gentes positivo puede suministrarse por el uso, porque no hay uso uniforme y constante entre las naciones que constituya tal derecho.

Pero si se considera el derecho de gentes como el derecho natural aplicado, por una convencion positiva entre todos los hombres, á los cuerpos colectivos de las sociedades civiles miradas como seres morales, y á los miembros particulares de esas sociedades como partes de esos cuerpos, los principios de ese derecho pueden descubrirse del mismo modo que buscamos el derecho natural. La historia de lo que ha ocurrido en várias épocas entre las diferentes naciones del mundo, puede ser tambien de alguna utilidad en esta investigacion, no porque se pueda recoger de esa fuente una práctica constante y no interrumpida en materias indiferentes en sí mismas, sino porque encontrarémos lo que ha sido generalmente aprobado en el uso variable y contradictorio de las naciones. « Hay dos maneras, dice Grocio, de determinar el derecho natural; la primera consiste en demostrar la conveniencia ó la inconveniencia de una

cosa con una naturaleza razonable y sociable, tal como es la del hombre. Siguiendo la otra, se concluye, si no muy ciertamente, á lo ménos con mucha probabilidad, que una cosa es del derecho natural, porque es mirada como tal entre todas las naciones, ó á lo ménos entre las mas civilizadas. Porque un efecto universal suponiendo una causa universal, una opinion tan general no puede venir sino del sentido comun ó de la razon del hombre. Si, pues, el derecho natural puede demostrarse de esa manera, ese mismo derecho, aplicado á las naciones como seres morales y llamado por esta razon la ley de las naciones, puede demostrarse del mismo modo (1). » De ahí concluye el comentador de Grocio, que si comprendemos el derecho natural en su aplicacion á los individuos particulares que viven en un estado de igualdad natural, podemos determinarlo en su aplicacion á las naciones consideradas como personas colectivas viviendo en un estado semejante de igualdad. De esa manera la misma ley que se llama derecho natural cuando es aplicada á los individuos separados, es llamada derecho de gentes cuando lo está á los cuerpos colectivos de las sociedades civiles, consideradas no como seres morales distintos, sino como partes de esos cuerpos colectivos. Es el derecho natural aplicado por un consentimiento positivo á los cuerpos colectivos de las sociedades civiles ; y por consecuencia los preceptos de ese derecho no son sino los preceptos de la recta razon, y pueden determinarse razonando de la naturaleza de las cosas, de la condicion y de las circunstancias de los hombres reunidos en tales sociedades. El juicio y el testimonio de las personas instruidas tambien podrán auxiliarnos para determinar el derecho de gentes, porque es mas probable que lo que es aprobado por hombres sabios, de honradez y experiencia, sea conforme á los preceptos de la recta razon, que lo que es aprobado por las gentes vulgares, irreflexivas y disolutas. Y el testimonio de los primeros será de tanto mayor peso, cuanto que suministrará una prueba no so-

(1) GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, lib. I, cap. I, p. 12.

lamente de sus propios sentimientos, sino tambien de lo que han encontrado ser, por investigaciones diligentes, el sentimiento general de las naciones civilizadas (1).

Wolf se declara en disidencia con Grocio, respecto al orígen del derecho de gentes voluntario, en dos puntos:

1° Que Grocio lo ha considerado como un derecho de institucion positiva, y ha hecho reposar su obligacion en el consentimiento general de las naciones testificado por sus usos. Por otra parte, Wolf lo mira como una ley que la naturaleza ha impuesto á los hombres como consecuencia necesaria de su union social, y á la cual ninguna nacion puede rehusar su asentimiento.

2° Que Grocio confunde el derecho de gentes voluntario con el derecho de gentes consuetudinario. Wolf pretende que el primero debe distinguirse del segundo, porque el derecho de gentes voluntario es obligatorio para todas las naciones, miéntras que el derecho de gentes consuetudinario no obliga mas que á aquellas entre las cuales ha sido establecido por el uso y por el consentimiento tácito.

§ 5. Vattel nació en 1714, murió en 1767.

Con los materiales suministrados por la grande obra de Wolf se construyó el edificio mas elegante y ligero de Vattel. Mackintosh lo ha juzgado diciendo: « Escritor difuso y falto de método científico, pero claro en su estilo y liberal en sus sentimientos. Su obra conserva todavía su lugar como el manual mas cómodo de una ciencia que invoca, sin embargo, el genio de un nuevo arquitecto para su reconstruccion (2). »

Vattel nació en 1714, en el principado de Neuchatel, en Suiza. Se educó en la universidad de Basilea, y estando destinado

(1) Institutes of natural law, being the substance of a course of lectures on Grotius *De jure belli ac pacis*, read in sir John's college, Cambridge, by T. Rutherforth, *DD. Archdeacon of Essex*, etc., liv. II, chap. IX, § 1. (2 vol. in-8°. Londres, 1754.)

(2) « VATTEL, a diffuse, unscientific, but clear and liberal writer, whose work still maintains its place as the most convenient abridgment of a part of knowledge which calls for the skill of a new builder. » (MACKINTOSH.)

para la Iglesia, se dedicó á los estudios propios á ese estado. Abandonó despues esa carrera por el estudio de la filosofía. Concibió una admiracion apasionada por el sistema, entónces en boga, de Leibnitz y de Wolf, y publicó en Ginebra, en 1741, una defensa de la metafísica de Leibnitz contra el ataque de Crousaz, obra de polémica que llamó mucho la atencion, por contener una discusion sutil de la cuestion concerniente á la libre voluntad. En el mismo año fué á Berlin, en busca de empleo al servicio del monarca filósofo que acababa de subir al trono, y del cual Vattel era súbdito de nacimiento. No habiéndolo logrado en la corte de Prusia, se dirigió á Dresde, donde fué mas feliz. Fué nombrado en 1746 consejero de legacion, y enviado como ministro de Augusto III, rey de Polonia y elector de Sajonia, cerca de la república de Berna. Empleó el tiempo que le dejaron sus deberes públicos en la composicion de un tratado sobre el derecho de gentes, publicado primero en Leyda en 1758 (1). En el mismo año, se le hizo volver de esa mision, y fué empleado en el gabinete de Sajonia hasta 1766, época en que obtuvo el permiso de retirarse á su país natal, donde murió en 1767.

Sistema de Vattel.

Vattel atribuye á Wolf el mérito de haber separado el derecho de gentes de esa parte de la ciencia de jurisprudencia natural que trata de los deberes particulares, demostrando que el derecho natural se modifica en su aplicacion al determinar la conducta de las naciones ó de los Estados soberanos. « Convencido de la utilidad de una obra semejante, dice, esperaba con

(1) *El derecho de gentes, ó principios de la ley natural aplicados á la conducta y á los negocios de las naciones y de los soberanos*, en Leyda, 1758. La segunda edicion se publicó en Neuchatel despues de la muerte del autor, en 1773, en dos volúmenes en 4°, de un manuscrito que contenia muchas adiciones en el márgen de mano del autor. Esa edicion está llena de errores tipográficos, y conserva el texto original sin cambio alguno, habiéndose impreso las adiciones del autor en forma de notas en todas las ediciones subsiguientes. En 1762 publicó *Questions du droit naturel, ou observations sur le Traité du droit de la nature* por M. Wolf.

impaciencia la de M. Wolf; y desde que apareció, formó el designio de facilitar á mayor número de lectores el conocimiento de las ideas luminosas que ella presenta. El tratado del filósofo de Halle sobre el derecho de gentes depende de todos los del mismo autor sobre la filosofía y el derecho natural. Para leerlo y entenderlo, es menester haber estudiado diez y seis, ó diez y siete volúmenes en 4° que le preceden. Por otra parte, está escrito en el método y aun en la forma de las obras de geometría, obstáculos que la hacen casi inútil á las personas para quienes el conocimiento y el gusto de los verdaderos principios del derecho de gentes son mas importantes y mas deseables. Yo pensaba desde luego que no tendria mas que separar, por decirlo así, ese tratado de todo el sistema, haciéndolo independiente de cuanto le precede en M. Wolf, y revestirlo de una forma mas agradable, mas propia para darle acceso en el mundo culto. Lo intenté várias veces, pero reconocí muy pronto que si queria procurarme lectores en el órden de las personas para quienes tenia el designio de escribir, y producir algun fruto, debia hacer una obra muy diferente de la que tenia á la vista y trabajarla de nuevo. El método que siguió M. Wolf ha difundido la aridez de su libro, y lo ha hecho incompleto bajo muchos aspectos. Las materias están dispersas de una manera muy penosa para fijar la atencion; y como el autor habia tratado del derecho público universal en su derecho de la naturaleza, se contenta frecuentemente con citarlo, miéntras que, en el derecho de gentes, habla de los deberes de una nacion para consigo misma.

» Me he limitado, pues, á tomar de la obra de M. Wolf lo mejor que he encontrado, sobre todo las definiciones y los principios generales; pero he sacado de esa fuente lo mas selecto y he acomodado esos materiales á mi plan. Los que tengan los tratados del derecho natural y del derecho de gentes de M. Wolf, observarán cuánto he aprovechado de ellos. Si hubiese querido anotar todo lo que he tomado, mis páginas se encontrarian cargadas de citas tan inútiles como desa-

gradables al lector. Vale mas reconocer, en fin, las obligaciones que debo á ese gran maestro. Aunque mi obra, como lo verán los que quieran darse la pena de hacer la comparacion, sea muy diferente de la suya, confieso que no habria tenido jamas la seguridad de entrar en tan vasta carrera, si el célebre filósofo de Halle no hubiese marchado delante de mí y no me hubiera ilustrado (1). »

El siguiente cuadro comparativo pondrá al lector en aptitud de juzgar hasta qué punto Vattel ha tomado de Wolf, no solamente los materiales, sino tambien el órden y el arreglo de su obra.

WOLF.	VATTEL.	
1er capítulo	1er libro	capítulos 1-5.
2° »	2° »	» 7-11.
3° »	» »	» 12-17.
4° »	» »	» 18.
5° »	» »	» 1-2.
6° »	3° »	» 3-18.
7° »	» »	» 1-4.
8° »	4° »	» 5-9 (2).
9° »	» »	

Como el primer capítulo de Wolf *De officiis gentium ergà seipsas ac indè nascentibus juribus*, el primer libro de Vattel *De la nacion considerada en sí misma*, está empleado en la discusion de materias extrañas al derecho internacional, y pertenecientes á la ciencia distinta del derecho político en lo que concierne al gobierno interno de los Estados particulares. Esta parte de su asunto llena á lo ménos una tercera parte de toda la obra de Vattel. En la parte de su libro que concierne al derecho de gentes propiamente dicho, está en desacuerdo con Wolf sobre la manera de establecer las bases del derecho de gentes voluntario. Wolf hace derivar la obligacion de ese derecho, como ya lo hemos visto, de la ficcion de una grande república establecida por la naturaleza misma, y de la cual son

(1) VATTEL, *Droit des gens*, Préf.
(2) OMPTEDA, *Litteratur des Volkerrechts*, Bd. I, § 345.

miembros todas las naciones del mundo. Segun él, el derecho de gentes voluntario es, por decirlo así, el derecho civil de esta grande república. Esa idea no satisface á Vattel. «No encuentro, dice, la ficcion de una república semejante ni bastante justa ni bastante sólida para deducir de ella las reglas de un derecho de gentes universal y admitido necesariamente entre los Estados soberanos. No reconozco otra sociedad natural entre las naciones que aquella que la naturaleza ha establecido entre todos los hombres. Es de la esencia de toda sociedad (*civitatis*) que cada miembro ceda una parte de sus derechos al cuerpo de la sociedad, y que haya una autoridad capaz de gobernar á todos los miembros, de darles leyes y de reprimir á aquellos que rehusaren obedecer. No se puede concebir ni suponer nada semejante entre las naciones. Cada Estado soberano pretende y es efectivamente independiente de los demas. Todos deben, segun M. Wolf, ser considerados como otros tantos particulares libres, que viven reunidos en estado de naturaleza, que no reconocen otras leyes que las de la naturaleza misma ó de su autor (1).»

Segun Vattel, el derecho de gentes no es otra cosa, en su orígen, que el derecho natural aplicado á las naciones.

Habiendo establecido este axioma, lo limita de la misma manera y casi en los mismos términos que Wolf, diciendo que la ley que determina la conducta de los individuos debe ser modificada necesariamente en su aplicacion á las sociedades colectivas de hombres llamados naciones ó Estados. Un Estado es un objeto muy diferente de un individuo, de donde resultan obligaciones y derechos muy diversos. No pudiendo producir decisiones semejantes la misma regla aplicada á dos asuntos diferentes, hay pues casos en los cuales la ley natural no decide entre los Estados como decidiria entre particulares. Es el arte de hacer de ella una aplicacion adecuada á los asuntos con una precision fundada en la recta razon que hace del derecho de gentes una ciencia particular.

(1) VATTEL, *Droit des gens*, Préf.

Esta aplicacion del derecho natural á las naciones forma lo que Wolf y Vattel llaman el derecho de gentes necesario. Es necesario, porque las naciones están absolutamente obligadas á observarlo. Los preceptos de la ley natural no son ménos obligatorios para los Estados que para los particulares; porque los Estados están compuestos de hombres, y porque esa ley los obliga, bajo cualquier relacion que procedan. Es ese mismo derecho al que Grocio y sus discípulos llaman el *derecho de gentes interno*, en tanto que obliga á las naciones en el fuero de la conciencia. Otros lo llaman tambien el *derecho de gentes natural*.

El derecho de gentes necesario es inmutable, porque consiste en la aplicacion que se hace del derecho natural á los Estados, el cual es inmutable por estar fundado en la naturaleza de las cosas, y en particular en la naturaleza del hombre. Otros lo llaman el *derecho de gentes natural*.

Siendo inmutable ese derecho, y la obligacion que él impone necesaria é indispensable, las naciones no pueden introducir ningun cambio por sus convenciones, ni dispensarse de él ellas mismas, ó recíprocamente (1).

Ese encadenamiento de definiciones, de proposiciones y de corolarios podria dar lugar á muchas objeciones, si nuestro ob-

(1) VATTEL, *Le droit des gens*, préliminaires, § 6, 7, 8, 9.

Esas definiciones nos recuerdan el bello pasaje de Ciceron en su tratado *De republicâ*, tan frecuentemente citado :

Est quidem vera lex, recta ratio *naturæ congruens*, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quæ vocet ad officium jubendo, vetando à fraude deterreat, quæ tamen neque probos frustra jubet aut vetat, neque improbos jubendo aut vetando movet. Huic legi neque abrogari fas est; neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest, nec vere, aut per senatum aut per populum solvi hac lege possumus, neque est quærendus explanator aut interpres ejus. Nec erit alia Romæ; alia Athenis, alia nunc, alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immortalis continebit, unusque erit communis quasi magister et imperator omnium Deus, ille legis hujus inventor, disceptator, labor, cui qui non parebit ipse se fugiet et naturam hominis aspernabitur, atque hoc ipso luet maximas pœnas, etiam si cætera supplicia quæ putantur effugerit. » (CICERON, *De republicâ*, lib. III.)

jeto fuese hacer una crítica de los principios fundamentales en que reposa la obligacion del derecho internacional segun Vattel y su maestro. Él ha sido el primero que se ha anticipado y respondido á una de las objeciones que podrian hacerse á su doctrina, que los Estados no pueden cambiar el derecho de gentes necesario por convenciones entre sí. Esta objecion supone que la libertad é independencia de una nacion no podria permitir á las otras el determinar si su conducta es ó no conforme al derecho de gentes necesario. Responde á esta objecion por una distincion que invalida los tratados hechos en contravencion al derecho de gentes necesario, segun la ley interna ó en el fuero de la conciencia, al mismo tiempo que pueden ser válidos segun la ley externa : siendo los Estados libres é independientes, aunque las acciones de un Estado sean ilegítimas segun las leyes de la conciencia, los demas están obligados á sufrirlos, cuando esas acciones no afectan sus derechos perfectos (1).

De esta distincion de Vattel resulta lo que Wolf ha llamado derecho de gentes voluntario, *jus gentium voluntarium*, término al cual el primero da su asentimiento, aunque sea de otra opinion que Wolf en cuanto á la manera de establecer la obligacion. Sin embargo, está de acuerdo con Wolf en mirar el derecho de gentes voluntario como una ley positiva deducida del consentimiento presunto ó tácito de las naciones de considerarse entre sí perfectamente libres, independientes é iguales, siendo cada una árbitro de sus propias acciones, y no teniendo que dar cuenta á ningun otro superior que al supremo gobernador del universo.

Ademas de ese derecho de gentes voluntario, esos publicistas hablan de otras dos clases de derecho internacional. Tales son :

Primero, el derecho de gentes *convencional*, que toma su orígen en las convenciones entre Estados individuales. Como las partes contratantes son las únicas ligadas por tales conven-

(1) VATTEL, *Droit des gens*, préliminaires, § 9.

ciones, es evidente que el derecho de gentes convencional no es una ley universal, sino una ley particular.

Segundo, el derecho de gentes *consuetudinario*, que toma su orígen en los usos establecidos entre naciones particulares. Ese derecho no es universal, sino obligatorio solamente para los Estados que han adoptado entre sí esos usos como leyes.

Vattel concluye que esas tres especies de derecho internacional, el *voluntario*, el *convencional* y el *consuetudinario*, forman reunidos el derecho *de gentes positivo*. Toman su orígen de la voluntad de las naciones, ó usando de las palabras de Wolf, « el voluntario, de su consentimiento presunto, el convencional, de su consentimiento expreso, y el consuetudinario, de su consentimiento tácito (1). »

§ 6. Montesquieu nació en 1687, murió en 1755.

Poco tiempo ántes de la publicacion del tratado de Vattel, apareció el *Espíritu de las leyes*, obra de un alcance tan diferente de las de los publicistas formados en la escuela de Grocio y de Puffendorf, que ha dado, segun la opinion de algunos, el golpe de muerte al estudio de la ciencia de la jurisprudencia natural, que tan largo tiempo habia ocupado la atencion, no solamente de los sabios, sino de los hombres de Estado de Europa. Montesquieu goza todavía de la reputacion de haber « encontrado la grande idea de ligar la jurisprudencia á la historia y á la filosofía, de manera que esas ciencias sean útiles á su ilustracion mutua (2). Su genio puede haberse excitado con la lectura de Vico, y es difícil suponer que Montesquieu ignorase enteramente la *Scienza nuova*, publicada en Nápoles trece años ántes que l'*Esprit des lois*. Sin duda ha tomado algunas de sus ideas generales, con sus desarrollos, de las obras de sus demas predecesores, tales como Bodin, Gravina y Maquiavelo. Pero, despues de esas concesiones, le queda aun toda la gloria que ha merecido justamente,

(1) VATTEL, Préliminaires, § 27. WOLF, *Proleg.*, § 25.

(2) D. STEWART, *Preliminary dissertation on the progress of metaphysical and moral philosophy*, p. 94.

desviando la filosofía de las especulaciones áridas, y dirigiéndola hácia el estudio de la naturaleza del hombre, no solamente como ella está descrita en la historia de una ó dos de las naciones de la antigüedad clásica, sino en la inmensa variedad de las razas dispersas sobre el globo, con su diversidad correspondiente de costumbres, de leyes y de religion. Su obra no encierra en su objeto general el tema de esos usos que determinan las relaciones entre las sociedades independientes de los hombres; pero ha deducido, en un solo pasaje lleno de pensamientos, y con el mismo espíritu filosófico y profundo con el cual traza el orígen y la historia de las leyes civiles de las diversas naciones, el derecho internacional establecido entre diferentes razas, y tomando su orígen en los tratados particulares, morales y físicos que las distinguen.

« El derecho de gentes está naturalmente fundado en el principio que las diversas naciones deben hacerse en la paz el mayor bien, y en la guerra el menor mal posible, sin perjudicar á sus verdaderos intereses.

» El objeto de la guerra es la victoria; el de la victoria, la conquista, la conservacion. De ese principio y del precedente *deben derivarse todas las leyes que forman el derecho de gentes.* »

Despues de haber establecido de esta manera los principios en que debe basarse el derecho de gentes, continúa:

« Todas las naciones tienen un derecho de gentes, y los *Iroqueses mismos, que se comen sus prisioneros, tienen uno.* Envian y reciben embajadores, conocen los derechos de la guerra y de la paz: el mal está en que ese derecho de gentes no está fundado en verdaderos principios (1). »

(1) MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, liv. I, chap. III.

Es evidente, segun ese pasaje, que Montesquieu no ha mirado el derecho de gentes ni como universal ni como inmutable. Grocio tambien dice « que el *jus gentium* ha adquirido su fuerza obligatoria por un efecto de la voluntad de todos los pueblos, ó *á lo ménos de muchos*. Digo *de muchos*, porque á excepcion del derecho natural, que es tambien llamado derecho de gentes,

§ 7. Bynkershoek nació en 1673, y murió en 1743.

El publicista mas distinguido de ese período fué Bynkershoek, de quien hemos tenido ocasion de ocuparnos con frecuencia al citar sus escritos, como testimonios de los usos y opiniones de la época ántes de la paz de Utrecht, relativos al derecho de gentes marítimo. El primero de esos escritos, el tratado sobre la soberanía de los mares, *De dominio maris*, apareció durante la misma época, habiéndose publicado en 1702. Sin embargo, la mayor parte de sus obras fueron escritas y publicadas durante el período de que nos ocupamos.

Bynkershoek nació en Middelburgo, capital de la Zelanda, en 1673, y recibió su educacion en la universidad de Franeker en Frieslanda. Sus ejercicios escolásticos, durante su residencia en esa escuela, le atrajeron la atencion del célebre profesor Huberus, que le llamó *eruditissimus juvenis Cornelius Bynkershoek.*

Al dejar la universidad, se estableció en la Haya, donde siguió con gran éxito y mucha reputacion la carrera del foro, y publicó de tiempo en tiempo sábias y hábilesdisertaciones sobre diversos asuntos del derecho romano y del derecho civil de su propio país. En el año 1702 publicó su tratado *De dominio maris*, y al año siguiente fué nombrado juez en el tribunal supremo de apelaciones por las provincias de la Holanda, de Zelanda y de la Frieslanda occidental, que residia en la Haya. En 1721 publicó su excelente tratado *De foro legatorum*, y

no se encuentra otra ley que sea comun á todas las naciones. Frecuentemente aun lo que es del derecho de gentes en una parte de la tierra no lo es en otra, como lo demostrarémos en su lugar. » (*De jure belli ac pacis*, lib. I, c. I, § 14, nº 4.) Y Bynkershoek, en un pasaje que hemos citado ya, dice « que el derecho de gentes es el que está observado de acuerdo con las luces de la razon, si no entre todas las naciones, *á lo ménos ciertamente entre la mayor parte y las mas civilizadas.* » (*De foro legatorum*, cap. III.) Y Leibnitz, hablando del derecho de gentes voluntario, establecido por el consentimientò tácito de los pueblos, dice : « Neque verò necesse est, ut sit omnium gentium vel omnium temporum, cùm in multis arbitrer aliud Indis, aliud Europæis placere, et apud nos ipsos sæculorum decursu mutari, quod vel hoc ipsum opus indicare potest. » (*Cod. jur. gent. diplomat. præm.*)

en 1724 fué nombrado presidente en la alta corte, de la que habia sido tan largo tiempo un miembro distinguido. Sus *Quæstiones juris publici* son una de sus últimas obras que se han publicado, porque no han aparecido hasta 1737, cuando tenia sesenta y cuatro años. Murió en 1743, á los setenta.

Sus diversas obras fueron publicadas separadamente, durante su vida, á excepcion de las *Quæstiones juris privati*, relativas á diversas cuestiones del derecho romano ú holandes, que solo han aparecido despues de su muerte. Ese tratado debia hacer parte de una obra mas grande, que su muerte le impidió concluir. Sin embargo habia preparado sus cuatro primeros libros para la prensa, cuando la muerte le sorprendió en medio de sus trabajos. No tuvo mas que el tiempo de escribir el primer párrafo de un prólogo que debia acompañar á la obra, y en el cual parece sentir que su fin se aproximaba.

Diez y ocho años despues de su muerte, sus obras dispersas fueron reunidas por el sabio Vicat, profesor de derecho en el colegio de Lausana en Suiza, y publicadas en Ginebra en dos volúmenes en folio, en el año 1761. Muchas ediciones de sus obras separadas se han publicado en Holanda en diversas épocas. Pero la de Vicat, el primero, el mejor y el mas completo monumento de su gloria, se hizo en una tierra extranjera.

Esa edicion, de que hemos hecho siempre uso en nuestras citas, es notable por la belleza y correccion, y está adornada de un prólogo elegante y de una noticia sobre la vida y las obras del autor, escrito por el editor (1).

Hemos dado cuenta ya de su tratado *De dominio maris*. El análisis de su disertacion *De foro legatorum* encontrará tambien su lugar en otra parte de esta Memoria. Pero la mas importante de sus obras, relativa á los asuntos del derecho interna-

(1) Una bella y fiel traduccion del primer libro de las *Quæstiones juris publici* de Bynkershoek, en idioma ingles, fué publicada por M. Duponceau, en Filadelfia en 1810, bajo el título de *Law of war*, enriquecida con anotaciones por el sabio traductor.

cional, es el primer libro de sus *Quæstiones juris publici*, titulado *De rebus bellicis*.

En esa última obra Bynkershoek trata la importante materia de las relaciones de las naciones beligerantes y neutrales en tiempo de guerra de una manera mas completa, mas precisa, y da mas ejemplos prácticos que ninguno de sus predecesores, y aun puede decirse de sus sucesores, entre los publicistas. Es el primer escritor que haya entrado en una exposicion crítica y sistemática del derecho de gentes marítimo, y el plan que habia adoptado era á propósito para justificar su objeto. En vez de emprender, segun el ejemplo de Grocio y de Puffendorf, la redaccion de un sistema completo de derecho internacional, ha escogido las cuestiones particulares mas importantes y mas frecuentes en las relaciones de los Estados modernos (1).

Bynkershoek se ha ocupado en esa obra, lo mismo que en su tratado *De foro legatorum*, de la cuestion tan debatida en cuanto á la naturaleza y la fundacion de la fuerza obligatoria del derecho internacional.

Al tratar la cuestion del juez competente de los embajadores, dice: « Los antiguos jurisconsultos dicen que el derecho de gentes es lo que se observa, con arreglo á la luz de la razon, entre las naciones, si no en todas, á lo ménos en la mayor parte y las mas civilizadas. Se puede, segun mi opinion, sin temor de equivocarse, seguir esta definicion, que establece dos fundamentos del derecho de que se trata, á saber, la razon y el uso.

» Pero de cualquier manera que se defina el derecho de gen-

(1) MADISON'S *Examination of the british doctrine which subjects to capture a Neutral-Trade not open in time of peace*, p. 18-24. London, 1806.

Sobre el asunto de las relaciones de las naciones beligerantes y neutrales, Grocio no tiene mas que un solo y muy corto capítulo (lib. III, cap. XVII), con una seccion del mismo libro (cap. I), con una nota, y seccion 5, 10, cap. II, lib. I, y seccion 6, cap. VI, libro III, con una nota. Vattel carece enteramente de detalles sobre esa materia. Le ha consagrado algunas secciones solamente del séptimo capítulo de su libro III (sec. 110-117), y en ninguna parte de su obra hace mencion de las discusiones sábias é ingeniosas de Bynkershoek, aunque la obra de este último hubiese aparecido ya.

tes, y cualesquiera disputas que él produzca, es menester siempre volver á decir que lo que la razon dicta á los pueblos, y lo que los pueblos observan entre sí, en consecuencia de una comparacion que han hecho entre las cosas que han sucedido frecuentemente, es el único derecho de aquellos que no tienen otra ley que seguir. Si todos los hombres son hombres, es decir, si hacen uso de su razon, la razon no puede dejar de aconsejarles y mandarles ciertas cosas que deben observar por un consentimiento mutuo, y que, estando establecidas por el uso, imponen á los pueblos una obligacion recíproca, sin lo cual no se podria concebir ni guerra, ni paz, ni alianza, ni embajadas, ni comercio (1). »

Dice ademas, tratando la misma cuestion: « Poca luz se puede sacar aquí ni del derecho civil, ni del derecho canónico: todo depende de la razon y del uso de los pueblos. He alegado lo que puede decirse en pro y en contra segun la razon: es necesario ver ahora qué partido se debe tomar en este caso. Lo que el uso haya aprobado triunfará sin contradiccion, pues que de ahí se forma el derecho de gentes (2). »

En otro pasaje del mismo tratado examina la cuestion, de si una sola nacion puede privar á un ministro público de los privilegios de que goza por la ley comun de las naciones. (*An qua gens privilegia legatorum, quibus utuntur ex jure communi gentium, possit tollere?*) « Puede hacerlo, en mi opinion, con tal que lo declare abiertamente, porque el goce de todos sus privilegios solo está fundado en un consentimiento tácito y sobre una presuncion. Un pueblo no tiene poder para imponer á otro pueblo una obligacion, y el consentimiento de todas las demas naciones juntas no obliga á una nacion libre é independiente, aunque sea sola, si encuentra conveniente establecer otras leyes. Grocio, por mas grande defensor que sea

(1) BYNKERSHOEK, *Du juge compétent de l'ambassadeur*, cap. III, § 1, 2. Traduccion de Barbeyrac.

(2) ID., *ibid.*, chap. VII, § 8.

de las inmunidades de los embajadores, atribuye esos privilegios á una convencion tácita de aquel que recibe un embajador: ahora bien, toda convencion tácita depende de la voluntad. Se conviene en que es permitido á cada uno no recibir un embajador, y de no recibirlo sino bajo ciertas condiciones, cuya determinacion depende de la voluntad de aquel que lo recibe. Si una nacion, pues, no quiere recibir un embajador extranjero, sino con la condicion de que se someterá á la jurisdiccion del país, los derechos del embajador serán determinados bajo ese supuesto; y en el fondo nada impide que se pueda ejercer una embajada bajo el privilegio de remitirlo á la justicia. Pero es sin embargo muy exacto, como dicen los Estados generales en una Memoria que publicaron en 1651, que, segun el derecho de gentes, un embajador, aunque culpable, no puede ser encarcelado : pues la equidad quiere que se observe eso, si no se ha declarado ántes que no pretendia someterse. El derecho de gentes no es mas que una presuncion fundada en la costumbre; y toda presuncion no tiene otra fuerza, desde el momento que aparece una voluntad contraria á la de aquel de quien se trata. M. Huber dice que los embajadores no pueden adquirir ó conservar sus derechos por prescripcion ; pero restringe esto al privilegio que quisiese tener un embajador extranjero, á pesar del príncipe del país en que reside, de dar en su embajada un asilo á los súbditos mismos del Estado. En cuanto á mí, me atengo á la regla general para todos los privilegios de los embajadores, y creo que no hay ninguno cuyo goce puedan pretender, si se ha declarado que no querian acordárselo, porque una voluntad expresa excluye toda voluntad tácita, que lo repugna; y el derecho de gentes, como he dicho ya, no tiene lugar sino entre aquellos que se someten por una convencion tácita (1). »

En su tratado *De rebus bellicis*, hace derivar el derecho de

(1) BYNKERSHOEK, cap. XIX, § 7. Véase la nota de Barbeyrac sobre ese pasaje en cuanto á la doctrina de Grocio.

gentes de la razon y del uso, *ex ratione et usu*, y funda el uso en el testimonio de los tratados y de las ordenanzas, *pacta et edicta*, con la comparacion de los ejemplos que se presentan frecuentemente. Hablando del derecho de contrabando de guerra, dice: « El derecho de gentes sobre esa materia no puede derivarse de ninguna otra fuente que de la razon y del uso. La razon me ordena ser igualmente amistoso para con dos de mis amigos que son enemigos entre sí, y de esto se deduce que no debo preferir el uno al otro en lo que se relaciona con la guerra. El uso está demostrado por la costumbre constante y, por decirlo así, perpétua, que los soberanos han observado de hacer tratados y ordenanzas sobre esa materia, porque han hecho á menudo reglamentos iguales por tratados para ponerlos en ejecucion en tiempo de guerra, y por leyes promulgadas despues del principio de las hostilidades. He dicho *por una costumbre, por decirlo así, perpétuà*, porque un tratado y aun dos tratados que se separan del uso general no varian el derecho de gentes (1). »

La grande obra de Grocio continuó siendo el asunto principal de los comentarios en las diferentes universidades de Europa. Uno de los mejores comentarios de ese género es el de Rutherforth, publicado en 1754, bajo el título *De las instituciones del derecho natural*. La mayor parte de esa obra se compone de discusiones de moral filosófica y de derecho político; pero el capí- Rutherforth.

(1) « Jus gentium commune in hánc rem non aliundè licet discere quàm ex ratione et usu. Ratio jubet, ut duobus invicem hostibus, sed mihi amicis, æque amicus sim, et indè efficitur ne in causâ belli alterum alteri præferam. Usus intelligitur ex perpetuâ quodammodo paciscendi edicendique consuetudine : pactis enim principes sæpe id egerunt in casum belli, sæpe etiam edictis contra quoscumque, flagrante jam bello. Dixi, *ex perpetuâ quodammodo consuetudine*, quia unum forte alterumve pactum, quod à consuetudine recedit, jus gentium non mutat. » (*Quæst. jur. publ.*, lib. I, cap. x.)

En el prólogo de ese tratado sobre las leyes de la guerra, Bynkershoek mantiene la supremacía de la razon sobre la autoridad en las investigaciones de la ciencia del derecho internacional. « Nulla ullorum hominum auctoritas

tulo nono del libro II trata exclusivamente del derecho de gentes propiamente dicho. En efecto, el autor examina en esa parte de su obra la proposicion de Grocio, que quiere que el derecho de gentes sea un derecho positivo, debiendo su autoridad al consentimiento de todas ó casi todas las naciones. Rutherforth, al contrario, quiere que el derecho de gentes no sea otra cosa que el derecho natural aplicado, en virtud de una convencion positiva, al conjunto de las sociedades civiles como agentes morales, y á los diferentes miembros de esas sociedades como diferentes partes de ese conjunto. Las reglas del derecho de gentes no serán, pues, mas que las reglas de la sana razon, y se podrán sacar de la naturaleza misma de las cosas, ó de la historia de los acontecimientos del mundo, ó bien de la opinion de los hombres ilustrados.

§ 8. Publicistas secundarios. Barbeyrac.

Vamos á dar aquí algunas noticias abreviadas sobre los publicistas secundarios de ese período. Y entre estos, mencionarémos á Barbeyrac, que por las traducciones de las obras de Grocio, de Puffendorf y de Bynkershoek, ha generalizado la ciencia del derecho internacional, haciéndola popular al mismo tiempo que la ha ilustrado por sus anotaciones útiles sobre el texto de sus autores. Esas traducciones, escritas en idioma frances, son fieles, pero el estilo es un poco seco y anticuado.

Real.

Ántes de la publicacion del tratado de Vattel sobre el derecho de gentes, el caballero de Real hizo aparecer un libro bajo este título : *La science du gouvernement*, cuyo quinto volúmen con-

ibi valet, si ratio repugnet. Non Grotius, non Puffendorfius, non interpretes, qui in utrumque commentati sunt, me convicerint, si non convicerit ratio, quæ in jure gentium definiendo ferè utramque paginam facit. Indè est, quòd auctoritatibus coacervandis ferè abstinuerim, non difficulter alioquin earum mole potuissem implere et onerare hos libros. Sæpè quidem Grotio et Puffendorfio testimonium denuntiavi, sed non aliâ ratione quàm quòd illi in jure publico principatum teneant, et aliorum omnium familiam ducant, silentio ferè præteritis minorum gentium interpretibus. Ab utriusque tamen sententiâ recessi, ubi ipsa ratio videbatur recedere. Hanc præcipuè in consilium adhibui, et, nisi illa vincat, nihil vinceret in omni quæstione juris publici. » (*Quæst. jur. publ.*, lib. I, ad lectorem.)

tiene un resúmen del derecho de gentes positivo de grande mérito. Es un resúmen de las obras de los publicistas clásicos, y de ejemplos tomados principalmente de la historia de lo que ha sucedido en las relaciones de los Estados modernos de la Europa (1).

El abate de Mably habia estado empleado por el cardenal Tencin en redactar memorias é informes para ese ministro. De esos papeles ha extraido un resúmen histórico de las negociaciones y tratados que han tenido lugar desde el tratado de Westfalia hasta su tiempo; resúmen que ha publicado en 1748, bajo el título de *Droit public de l'Europe, fondé sur les traités.* Se le negó primero el permiso de publicar esa obra en Francia, y la persona á quien se dirigió para obtenerlo, le preguntó: « ¿Quién es V., pues, señor abate, para escribir sobre los intereses de las naciones? ¿Es V. ministro ó embajador? » Se vió reducido á la necesidad de hacer publicar su obra en Holanda, pero muchas ediciones subsecuentes han aparecido en Paris. Real critica así el titulo dado por Mably á su obra: « El título de *Droit public de l'Europe*, que el autor ha dado á su obra, dice, es vicioso. La Europa no tiene derecho público; pero cada nacion de Europa tiene uno, y la materia que el autor ha tratado se refiere al derecho de gentes. » Sin embargo elogia la obra por ser diferente de las otras colecciones de actos diplomáticos de la misma naturaleza, por su plan analítico y los detalles históricos que le quitan la aridez comun á esa clase de compilaciones (2). Mably.

Juan Gottlieb Heinecke, mas conocido por su nombre latino *Heineccius*, ademas de sus elegantes escritos sobre el derecho romano, publicó en Halle, en 1738, sus *Elementa juris naturæ et gentium*, obra en la cual ha tratado lijeramente del derecho Heineccio.

(1) *La science du gouvernement*, t. V, que contiene el derecho de gentes, trata de las embajadas, de la guerra, de los tratados, de los títulos, de las prerogativas, de las pretensiones y de los derechos respectivos de los soberanos, por M. de Real, gran senescal de Forcalquier. Paris, 1754.

(2) *Science du gouvernement*, vol. VIII, p. 521.

internacional, como haciendo parte de lo que él llama *jus sociale*. Tambien ha compuesto discursos sobre Grocio y Puffendorf, y una disertacion sobre una parte muy importante del derecho de gentes marítimo, bajo el título *De navibus ob vecturam vetitarum mercium commissis*, que bien pronto tendrémos ocasion de citar. Mackintosh dice de Heineccio : « Es el mejor escritor elemental que he conocido sobre cualquier asunto que sea (1). »

Valin, de Abreu y Pothier. *El comentario sobre la ordenanza de la marina*, publicado en 1760 por Valin, y su *Tratado de las presas*, que apareció en 1763, son demasiado conocidos y demasiado bien apreciados para hacer necesaria una noticia especial de esas eruditas obras. Dirémos otro tanto del *Tratado jurídico-político sobre las presas marítimas*, publicado en Cádiz en 1746, por don Cárlos de Abreu, del cual ha aparecido en 1802 una edicion en idioma frances con notas de M. Bonnemant. Pothier, en su *Traité de la propriété*, ha comentado las partes de la ordenanza de la marina de 1681 relativas á las presas marítimas.

§ 9. Derecho de gentes marítimo. Las dos guerras marítimas, terminadas por la paz de Aix-la-Chapelle en 1748 y la de Paris de 1763, han dado lugar á multiplicadas cuestiones sobre los derechos respectivos de los Estados beligerantes y neutrales acerca de la navegacion y del comercio. Todas las potencias marítimas, partes contratantes en los tratados de Utrecht, estuvieron tambien mezcladas en la primera de esas guerras. Las estipulaciones contenidas en esos tratados, en oposicion á la ley preexistente, en favor del comercio y de la navegacion neutral, no se han puesto en práctica jamas entre las partes contratantes. No habiéndose presentado el *casus fœderis*, que sostiene que una ó muchas de esas potencias debian permanecer en estado de paz, miéntras que las otras estaban en guerra, la ventaja de esas estipulaciones no fué extendida por ellas á esas naciones, que se conservaron

(1) MACKINTOSH, *Discours sur l'étude du droit de la nature et des gens*, traducido del ingles por M. Royer-Collard, p. 28.

neutrales. Cada Estado continuó adhiriéndose á sus propias interpretaciones del derecho de gentes, como á la regla que debia guiarle en su conducta para con los neutrales. Las potencias marítimas, que habian adoptado las máximas del *Consulado de la mar* relativas á las presas marítimas, continuaron rigiéndose por esas máximas, á excepcion de las modificaciones introducidas por las convenciones particulares con las potencias del Báltico, que han guardado su neutralidad en la guerra entre las naciones del mediodía y oeste de la Europa.

Al mismo tiempo la Francia ha hecho un cambio esencial en su legislacion marítima, aproximándola á los principios del *Consulado de la mar*. La ordenanza de 21 de octubre de 1744 ha eximido del secuestro los buques neutrales cargados de mercancías enemigas, confiscando solamente estas últimas, y ha dejado libre al buque con el resto del cargamento, á excepcion de los objetos de contrabando. Sin embargo, la misma ordenanza renueva dos restricciones muy notables contra la libertad del comercio neutral, y que estaban comprendidas en la ordenanza anterior de 23 de julio de 1704, á saber :

1° Todas las mercancías de la cosecha, fábrica ó manufactura del país enemigo fueron declaradas confiscables, excepto los cargamentos de los buques neutrales, que navegasen directamente del puerto enemigo en donde las mercancías fuesen cargadas para un puerto de su propio país.

2° Se prohibió á los buques neutrales el trasportar un cargamento de un puerto á otro enemigo, cualquiera que fuese el orígen, y cualquiera que fuera la persona á quien perteneciese la propiedad de las mercancías.

La Francia habia concluido con las ciudades anseáticas, en 1716, tres años despues de la paz de Utrecht, un tratado de navegacion y comercio por el cual fué renovada la concesion hecha á esas repúblicas por la convencion de 1655 , y las mercancías neutrales cargadas en buques enemigos quedaron sometidas nuevamente á la confiscacion, del mismo modo que las mercancías enemigas cargadas en un buque neutral, que-

dando exentos solamente los buques en este último caso (1).

En 1739 se celebró una convencion entre la Francia y la Holanda, por la cual se renovó el tratado de comercio y navegacion firmado entre las dos potencias en Utrecht en 1713, que habia espirado, y las dos máximas de *buque libre, mercancía libre,* y de *buque enemigo, mercancía enemiga,* se restablecieron como derecho convencional entre las dos potencias (2).

En 1742 se concluyó un tratado de comercio entre la Francia y Dinamarca, por el que quedaron establecidas las mismas reglas (3).

Los buques daneses y holandeses fueron exceptuados de la aplicacion de la ordenanza francesa de 1744 á consecuencia de esas estipulaciones. Les fué permitido navegar libremente de sus puertos á otros neutrales, ó bien á un puerto enemigo, ó de un puerto enemigo á otro, excepto las plazas bloqueadas, cualquiera que fuese el propietario del cargamento enemigo ó neutral, excepto, no obstante, las mercancías de contrabando. La misma exencion se extendió á la navegacion de la Suecia y de las ciudades anseáticas, con la excepcion de que las mercancías enemigas cargadas en los buques de esas dos naciones continuarian confiscándose, miéntras que el buque y el resto del cargamento quedaban libres. Sin embargo, despues se concedió la exencion completa á los buques suecos, por conse-

(1) Por el artículo 22 del tratado de 1746 se estipuló « que los buques de las ciudades anseáticas, en que se encuentren mercancías pertenecientes á los enemigos de Su Majestad, no podrán ser detenidos, llevados, ni confiscados, ni el resto de sus cargamentos; pero se confiscarán solamente las dichas mercancías pertenecientes á los enemigos de Su Majestad, lo mismo que las que sean de contrabando; derogando Su Majestad todos los usos y ordenanzas contrarias, y aun las de los años 1536, 1584 y 1681, que *la robe d'ennemi confisque la marchandise et le vaisseau d'ami.* »

Y por el artículo 24, « todas las mercaderías y efectos pertenecientes á los súbditos de las ciudades anseáticas, encontrados en un buque de los enemigos de Su Majestad, serán confiscados, aun cuando no sean de contrabando, etc. » (FLASSAN, *Histoire de la diplomatie française*, vol. IV, p. 415.)

(2) FLASSAN, *Histoire de la diplomatie française*, vol. V, p. 167.

(3) ID., *ibid.*, p. 166.

cuencia de los tratados especiales entre la Francia y la Suecia. La España gozó del mismo privilegio por el tratado aun subsistente de los Pirineos del año 1659. Por otra parte, los privilegios concedidos á la Holanda y á las ciudades anseáticas fueron revocados; de manera que los únicos Estados que gozaban todavía, bajo la legislacion marítima francesa, del privilegio del principio de *buques libres*, *mercaderías libres*, en la época en que Valin escribia, fueron la España, la Dinamarca y Suecia.

Bajo otros respectos, la ordenanza de la marina de Luis XIV de 1681 quedó en pleno vigor; y sus dos ordenanzas de 1681 y 1744 continuaron formando el código de presas francesas durante la guerra marítima que terminó por la paz de Aix-la-Chapelle en 1748, y la de Paris en 1763 (1).

Ya hemos visto en qué circunstancias se celebraron los tratados entre la Inglaterra y la Holanda, concediendo á esta última potencia el principio de *buques libres*, *mercancías libres*, objeto favorito por el que sus hombres de Estado habian luchado con tanto zelo y perseverancia en sus negociaciones con las grandes potencias marítimas. Esta concesion de la Inglaterra estaba ligada á tratados de alianza y de garantía mútua entre los dos Estados, que han arrastrado la Holanda á la guerra entre la Francia y la Inglaterra, en 1747; miéntras que el tratado de 1639, por el que esta misma concesion fué hecha por la Francia en favor de la marina holandesa, se suspendió por ordenanza de esta última potencia. De esta manera la república perdió, con su carácter de neutral, las ventajas de esa concesion respecto á las dos potencias beligerantes durante los últimos años de la guerra marítima que terminó con la paz de Aix-la-Chapelle. La alianza de 1756, entre el Austria y la Francia, ha salvado la Holanda del peligro que podia temer de la invasion de la barrera que le estaba asegurada en la Bélgica por los tratados de Utrecht; habiendo intimado la Inglaterra á la república que cumpliese las condiciones de las ga-

(1) VALIN, *Traité des prises*, chap. VI, nos 18, 19.

rantías estipuladas en sus tratados con esa potencia, rehusó bajo diversos pretextos someterse á esa exigencia; y al mismo tiempo insistió en la ejecucion de los tratados de comercio en que la regla de *buques libres, mercancías libres,* se habia estipulado recíprocamente. Esta interpretacion de las convenciones entre los dos países fué rechazada por el gobierno ingles; y continuó tratando la marina holandesa bajo el mismo pié que la de las otras naciones neutrales con las cuales no habia ninguna convencion especial en favor de la libertad del pabellon. El tratado de comercio de 1689 entre la Francia y la Holanda se habia suspendido desde el año 1745; y en consecuencia de esas diversas circunstancias, esta última potencia no ha obtenido ninguna ventaja, como neutral, durante la guerra de siete años, de sus tratados antecedentes con la Inglaterra y la Francia, por los cuales la regla de *buque libre, mercancía libre,* fué estipulada entre las dos partes contratantes.

El tratado de Aix-la-Chapelle de 1748, entre la Francia, la Inglaterra y la Holanda (art. 3), renueva en términos generales « los tratados de Utrecht. » Como el tratado de comercio firmado en Utrecht no está especificado determinadamente en el tratado de Aix-la-Chapelle, podria dudarse tal vez que la intencion de los redactores de ese tratado haya sido renovar las estipulaciones de Utrecht en favor del comercio neutral; pero esa duda está disipada enteramente por el tratado de Paris de 1763 (art. 2), entre la Francia, la Inglaterra y la España, al cual ha accedido el Portugal, y que renueva expresamente, entre otros tratados, los de paz y *de comercio* de Utrecht de 1713 (1).

Tal fué el derecho de gentes marítimo, establecido por las

(1) « Los tratados de Westfalia, etc., y los de paz y de comercio de Utrecht, etc., sirven de base y de fundamento á la paz y al presente tratado; y, para este efecto, están todos renovados y confirmados en la mejor forma, lo mismo que todos los tratados en general que subsistian entre las altas partes contratantes ántes de la guerra, y como si estuviesen insertos aquí palabra por palabra, de suerte que deberán observarse en adelante en todo su tenor, etc. » (MARTENS, *Recueil,* t. I, p. 107.)

costumbres y las ordenanzas de los Estados europeos, y tal el derecho de gentes marítimo reconocido por los tratados entre esos Estados durante el período de que se trata. Los dos sistemas estaban en oposicion directa.

Hemos visto ya que Bynkershoek, cuya obra sobre las leyes de la guerra fué publicada despues de la paz de Utrecht y ántes que terminase la guerra por la paz de Aix-la-Chapelle, consideraba las reglas del *Consulado de la mar* como que constituian aun, en la época en que escribia, el derecho de gentes sobre esta materia, independientemente de las convenciones especiales (1).

Heineccio, que escribia en Prusia en la misma época poco mas ó ménos, y cuya disertacion habia sido leida por Bynkershoek ántes que hubiese dado la última mano á sus dos capítulos relativos á esa materia, está considerado por este último publicista como una confirmacion de su opinion (2). Doctrinas de Heineccio.

En esa disertacion, Heineccio examina la cuestion de la marina neutral en los dos diversos casos que él ha establecido. « *Quid si vel naves hostium merces amicorum, vel naves amicæ merces hostium contineant?* » Observa que el *Consulado de la mar* distinguia los casos siguientes :

1° Aquel en que los buques y cargamentos pertenecian al enemigo, por lo cual quedaban igualmente sujetos á confiscacion.

2° En el caso en que el buque pertenecia á un amigo, y el cargamento á un enemigo, el capitan neutral podia ser obligado

(1) Véase § 13, primer período.

(2) « Postquam hæc scripseram, in manus meas pervenit clarissimi Heineccii *opusculorum variorum sylloge*, in quâ etiam exstat ejus dissertatio *De navibus ob vecturam vetitarum mercium commissis*, ubi (cap. II, § 9) paucis exponit utramque speciem, de quâ *hoc et præced. cap.* actum est. Sed tantum abest ut, his lectis, mutem sententiam, ut eam potiùs confirmaverit viri magni auctoritas. Cur tamen nihil delendum censuerim, ipse videbis si, quæ uterque nostrûm dixit, conferre commodum sit. » (BYNKERSHOEK, *Q. j. publ.*, lib. I, cap. XIV, ad finem.)

á trasportar el cargamento á un puerto perteneciente al apresador, donde debia recibir el flete de las mercancías, quedando sujeto solamente el cargamento á la confiscacion.

3° En el caso en que el buque pertenecia á un enemigo y el cargamento á un amigo, se podia transigir en el negocio; ó bien, si los propietarios de las mercancías se negaban á ello, se podian trasportar á un puerto perteneciente al apresador, que recibiria entónces el monto de su flete como si hubiesen sido conducidas al puerto de su destino primitivo, miéntras que solo era confiscado el buque.

Cita muchas ordenanzas y tratados de diversos países que modifican estas reglas, algunas veces en ventaja y otras contra los intereses de la marina neutral; y da sus razones para aprobar esas reglas, que forman el derecho de gentes primitivo. Expone en seguida la teoría de las pruebas y presunciones por las cuales la verdadera propiedad del buque y del cargamento debe determinarse en los tribunales marítimos del país del apresador. Mira la sentencia de condenacion de esos tribunales como definitiva, segun el uso de las naciones justificado por sus leyes y tratados sobre la cuestion de la propiedad, y transfiriéndola por un título válido é incontestable á aquel que lo compra en virtud de esa sentencia. « Pero suponed, dice, que la sentencia de esos tribunales, pronunciada en último recurso, no pareciese justa al Estado neutral cuyos súbditos reclaman la propiedad, ¿ á qué medios de reparacion puede recurrirse? » Y responde que la prudencia aconseja no recurrir á la guerra ántes de haber probado todos los demas medios. Se debe pedir desde luego una justa satisfaccion por parte del Estado beligerante, y si fuese negada sin razones suficientes, pueden acordarse represalias por la autoridad del Estado neutral (1).

Durante la guerra marítima entre la Francia y la España por una parte, y la Inglaterra y la Holanda por otra, que terminó

(1) HEINECCIUS, *De navib. ob vect merc. vetit. comm.*, cap. III, sect. 3-12, 16-22.

con la paz de Aix-la-Chapelle en 1748, y en la que la Prusia permaneció neutral, se suscitó un litigio entre los gobiernos ingles y prusiano relativo á los derechos de la navegacion y del comercio neutral, en el cual los principios de los publicistas fueron invocados por ambas partes. Las discusiones que acompañaron esa controversia arrojaron una grande luz en las cuestiones del derecho marítimo, cuya historia describimos. Un corto análisis bastará para hacerlo comprender.

Federico II, segun los tratados de Breslau y de Berlin concluidos en 1742, por los que la provincia de Silesia fué cedida por el Austria á la Prusia, estipuló que se haria cargo del pago de un empréstito hecho por negociantes ingleses á María Teresa en 1735, y asegurado por una hipoteca sobre las rentas de esa provincia. Un número considerable de buques que navegaban con sus cargamentos bajo el pabellon prusiano, y con cargamentos reclamados por súbditos prusianos bajo otros pabellones neutrales, habian sido secuestrados y confiscados por los tribunales del almirantazgo de Inglaterra, como contrabando de guerra ó pertenecientes al enemigo. Habiendo rechazado el gobierno ingles la reclamacion del gabinete prusiano, que trataba de obtener una indemnizacion en favor de los reclamantes, Federico estableció en 1751 una comision de cuatro de sus ministros, presidida por el célebre canciller Cocceji, encargada de examinar esas reclamaciones, con el fin de compensarlas por el empréstito silesiano, cuyo pago habia sido retenido para ese objeto. La comision, constituida así, pronunció, el año siguiente, una sentencia que transferia á los reclamantes prusianos la hipoteca inglesa sobre las rentas de la Silesia, como una indemnizacion de la confiscacion de sus propiedades. Esa sentencia fué motivada en las siguientes consideraciones:

§ 10. Negocio del empréstito silesiano.

1ª Que los buques ingleses armados en guerra no tenian el derecho de secuestrar los buques prusianos ú otros neutrales que se dirigieran ó vinieran de un puerto enemigo, bajo el pretexto de que las mercancías cargadas en esos buques pertenecian á los enemigos de la Inglaterra.

2ª Que los tratados entre la Inglaterra y las potencias neutrales, confirmados por las declaraciones del ministerio ingles á los agentes diplomáticos de la Prusia, habian eximido del embargo las propiedades enemigas cargadas en buques neutrales, y determinado la lista de mercancías de contrabando, de la que fueron exceptuadas la madera de construccion naval, el cáñamo, etc.

3ª Que, por consecuencia, los tribunales del almirantazgo ingles habian procedido contra el derecho de gentes, contra los tratados y contra la declaracion del ministro ingles confiscando las propiedades en cuestion.

4ª Que las sentencias de esos tribunales no podian tener el efecto de una cosa juzgada, *rei adjudicatæ* (1).

Discusion entre la Inglaterra y la Prusia sobre la libertad de la marina neutral.

El rey de Prusia declaró al gobierno ingles su determinacion de retener, como represalias por los actos de injusticia cometidos con sus súbditos, la deuda hipotecada sobre las rentas de la Silesia, hasta tanto que el gobierno ingles hubiese acordado una indemnizacion conveniente á los reclamantes prusianos. Esta declaracion fué acompañada de una *exposicion de los motivos*, en la cual se alegaba que cuando estalló la guerra, habiendo dado el rey instrucciones á su ministro en Lóndres para que pidiese explicaciones al ministerio ingles relativamente á sus intenciones respecto del comercio neutral de la Prusia, su ministro recibió una respuesta verbal, que las maderas de construccion y otros objetos necesarios para el equipo de los buques de guerra no deberian considerarse contrabando, y que los buques prusianos no serian detenidos, siempre que no estuviesen empleados en trasportar municiones de guerra al enemigo, ó de boca á un puerto bloqueado, y que bajo otros respectos el comercio marítimo debia permanecer sobre el mismo pié que en tiempo de paz. Efectivamente, el comercio prusiano ha permanecido sin interrupcion hasta 1745,

(1) CHARLES DE MARTENS, *Causes célèbres du droit des gens*, vol. III, p. 1-11.

cuando sus buques empleados en el trasporte de las maderas de construccion á Francia y otros cargados de mercancías incontestablemente libres, fueron confiscados. Habiéndose hecho nuevas reclamaciones por el gobierno prusiano, el gabinete ingles dió una respuesta por escrito con fecha 5 de enero de 1747, declarando que la Prusia no podia reclamar los privilegios acordados por las convenciones especiales entre otras potencias neutrales y la Inglaterra; pero que, bajo otros respectos, los navegantes prusianos no serían interrumpidos, con tal que hiciesen su comercio de un modo legal y conforme con los antiguos usos reconocidos por las potencias neutrales (1).

Despues de esta deduccion de hechos, el oficio prusiano continuó estableciendo, como aplicables á esos hechos, los siguientes principios de derecho :

1º Que la mar es libre para el uso comun de todos los hombres ; que una sola nacion no puede apropiársela en su provecho exclusivo ; y que, por consecuencia, el derecho de los neutrales á navegar no puede interrumpirse por el estado de guerra. Esta proposicion fué sostenida por los textos del derecho romano, por los escritos de los publicistas y por la conducta de la misma Inglaterra, contestando, como lo ha hecho, la pretension de la España á la navegacion exclusiva de los mares de la América, y al derecho de visita en esos mares, que dió lugar á la guerra de 1739 entre las dos potencias.

2º Que aun las propiedades enemigas no podian, segun el derecho de gentes, embargarse en territorio neutral, tal como un buque neutral en el mar; y que ese principio habia sido confirmado por los tratados de Utrecht en 1713, entre la Inglaterra, la Francia y la Holanda, lo mismo que por el tratado de 1764 entre la Inglaterra y la Holanda, consagrando la máxima de *buques libres, mercancías libres*.

3º Que la única excepcion á ese principio general era en lo relativo á las mercancías de contrabando trasportadas al ene-

(1) CHARLES DE MARTENS, *Causes célèbres*, etc., vol. II, p. 6.

migo. Grocio divide esos objetos de contrabando (lib. III, cap. I, sec. 5, nº 2) en dos categorías, los que pueden servir exclusivamente para la guerra, y los que pudieran servir en la guerra ó en la paz; considera siempre los primeros de contrabando cuando están destinados al uso del enemigo; y los últimos solamente cuando son destinados para trasportarlos á un puerto sitiado ó bloqueado; que la Inglaterra misma, en sus tratados con la Holanda y otras potencias marítimas, habia limitado la lista de contrabando únicamente á las municiones de guerra, excluyendo expresamente las municiones de boca y los objetos necesarios para el equipo de los buques de guerra, excepto en el único caso de un puerto bloqueado.

4º Que los tribunales del almirantazgo ingles no tenian ningun derecho de jurisdiccion sobre los buques prusianos, ni sobre sus cargamentos, pertenecientes á los súbditos prusianos y apresados en un lugar que no fuera territorio ingles.

5º El ejercicio de esa pretendida jurisdiccion, por la confiscacion injusta de las propiedades prusianas, suministraba un motivo justo de represalias de parte de la Prusia, por el secuestro del capital é intereses del empréstito silesiano debidos á los acreedores ingleses (1).

Esta exposicion de los comisarios prusianos fué comunicada al gobierno ingles, y el asunto sometido á una comision compuesta de dos doctores en derecho romano, y al abogado y procurador general. El último de estos comisarios fué M. Murray, célebre despues bajo el nombre de lord Mansfield, y aun entónces distinguido por sus conocimientos en el derecho marítimo.

Los comisarios ingleses hicieron un informe con fecha 18 de enero de 1753, en el que establecieron los siguientes principios de derecho aplicables al caso.

Cuando dos potencias están en guerra, tienen el derecho de confiscar, como presas de guerra, los buques y las mercancías

(1) CHARLES DE MARTENS, *Causes célèbres*, etc., vol. II, p. 12-41.

de cada una de ellas en el mar; pero los bienes de un amigo no pueden ser embargados, siempre que guarde su neutralidad.

Se sigue, pues, que las mercancías de un enemigo pueden ser embargadas á bordo de un buque amigo;

Que las mercancías inocentes pertenecientes á un amigo, cargadas en buque enemigo, deben dejarse libres;

Que las mercancías de contrabando, destinadas para uso del enemigo, aunque pertenezcan á un amigo, pueden embargarse como presas de guerra, porque se viola la neutralidad suministrando al enemigo los medios de continuar la guerra.

El informe continúa declarando que, por el derecho de gentes universal reconocido desde un tiempo inmemorial, el único proceder para determinar si una captura es buena presa ó no, es el que se entabla ante el tribunal del almirantazgo del Estado á que pertenece el apresador. Allí, las dos partes son oidas, y se pronuncia la confiscacion ó la restitucion, segun el derecho de gentes y los tratados, segun las presunciones y las pruebas reconocidas por esos tribunales como reglas de decision.

Hay en cada país marítimo un tribunal supremo de apelacion, compuesto de personas notables, ante el cual las partes que se encuentran perjudicadas por la sentencia en primera instancia pueden recurrir, y que debe juzgar por las mismas reglas que el tribunal del almirantazgo, es decir, el derecho de gentes y los tratados subsistentes con esa potencia neutral cuyo súbdito es la parte quejosa ante esos tribunales.

Si no se interpone la apelacion, es porque las partes mismas reconocen la justicia de la sentencia.

Esta forma de proceder está reconocida y determinada por un gran número de tratados. Tambien está aprobada por Heineccio, en la obra que hemos citado ya (1).

De esa manera fueron juzgadas todas las capturas hechas en el mar durante la última guerra (es decir, la terminada por el

(1) HEINECCIUS, *De navib. ob vect. merc. vet. comm.*, cap. II, § 17-18.

tratado de Aix-la-Chapelle), por la Inglaterra, la Francia y la España, y las potencias neutrales se han sometido á ello.

Así es como, procediendo segun el derecho de gentes y los tratados particulares, todas las capturas hechas en el mar han sido juzgadas desde tiempos inmemoriales en todos los países de la Europa. Cualquier otro proceder sería manifiestamente injusto, absurdo é impracticable.

Aunque el derecho de gentes sea la regla general, puede ser variado ó modificado por convenciones particulares entre dos potencias; y en el caso de una alteracion ó excepcion introducida por tratados especiales, esa modificacion debe formar la ley entre las partes contratantes, y el derecho de gentes no gobierna en tanto que no está derogado por una convencion.

Tambien, por el derecho de gentes en tiempo de guerra, todos los buques mercantes están sujetos á ser detenidos y visitados, para que se pueda probar la propiedad, y determinar si conducen mercancías de contrabando al enemigo; pero convenciones particulares han exigido una investigacion ménos estricta, bajo la condicion de producir pasaportes y otros documentos formales, debidamente certificados.

La regla del derecho de gentes ha sido tambien modificada algunas veces por tratados particulares, declarando que las mercancías de un amigo cargadas en buque enemigo serán buena presa, miéntras que las mercancías de un enemigo cargadas en buque de un amigo serán libres (1).

De la misma manera, algunas veces mercancías reputadas como contrabando por el derecho de gentes, son declaradas libres por convenciones particulares.

Si un súbdito del rey de Prusia fuese perjudicado en su persona y en sus derechos por un súbdito ingles, ó si hay cualquiera queja contra ese súbdito, debe perseguirlo ante los tribunales

(1) Entre otros tratados, el informe cita el tratado de 1674, entre la Inglaterra y la Holanda, y el tratado de Utrecht de 1713, entre la Inglaterra y la Francia.

del país, que están igualmente abiertos al extranjero y al regnícola; y si un Ingles tiene alguna demanda que intentar contra un Prusiano, debe perseguirlo ante los tribunales prusianos.

Si la reclamacion tiene por objeto una captura hecha en guerra, la parte perjudicada debe entablar su demanda ante los tribunales establecidos para juzgar esa clase de cuestiones.

El derecho de gentes, fundado en la equidad, la justicia y la conveniencia, y confirmado por el largo uso, no admite represalias, excepto en los casos de daños graves y violentos, dirigidos ó sostenidos por el Estado, y de una denegacion de justicia absoluta, *in re minimè dubiâ*, por todos los tribunales y en seguida por el príncipe (1).

En cuanto á la comision establecida por el gobierno prusiano para examinar de nuevo esos negocios, es una innovacion de la cual no se conoce ejemplo hasta hoy en ningun país. La cuestion de la validez de las presas marítimas debe juzgarse por los tribunales del almirantazgo del Estado cuyos súbditos han hecho la captura. Cada soberano extranjero amigo tiene el derecho de exigir que se haga justicia á sus súbditos por esos tribunales, segun el derecho de gentes, ó los tratados particulares, si los hay. Si, *in re minimè dubiâ*, esos tribunales proceden sobre fundamentos directamente opuestos al derecho de gentes ó á los tratados actualmente en vigor, el Estado neutral tiene el derecho de reclamar. Pero no hay, ni puede haber otra manera de proceder con equidad. Todas las potencias de la Europa lo han seguido siempre durante la guerra, desde los tiempos mas remotos.

(1) Los autores de este informe citan, en apoyo de este principio, á Grocio, *De jure belli ac pacis*, lib. III, cap. II, § 4, 5.

Vattel dice: « La corte de Inglaterra ha establecido esa máxima, con mucha evidencia, con motivo de los buques prusianos embargados y declarados buena presa durante la última guerra; lo que sea dicho sin tocar al mérito de la causa particular, en todo lo que depende de los hechos. Véase el informe presentado al rey de la Gran Bretaña, etc. Es un excelente trozo del derecho de gentes. » (VATTEL, liv. II, chap. VII, § 84.) Montesquieu le llama tambien « una respuesta sin réplica. » (*Œuvres*, vol. VI, p. 445.)

Despues de haber razonado sobre los hechos para probar que los reclamantes neutrales en los tribunales del almirantazgo de Inglaterra no tenian ninguna razon de quejarse de injusticia, el informe responde á los diversos principios de derecho establecidos por los comisarios prusianos :

1° Los que sostienen la proposicion que la mar es libre en toda su extension, no niegan que cuando dos potencias están en guerra, pueden apoderarse mutuamente de las mercancías pertenecientes á la una ó á la otra en el mar, y aun á bordo de los buques amigos. La cuestion de la soberanía de los mares no tenia, pues, ninguna aplicacion á la cuestion en litigio (1). Las confiscaciones hechas por la España de los buques ingleses que han dado lugar á represalias en 1739, no han sido hechas en tiempo de guerra, ni en el ejercicio de los derechos de la guerra. Se hicieron bajo pretexto de la infraccion de las leyes fiscales de España. No fueron juzgadas en tribunales que proceden segun el derecho de gentes, sino en los tribunales ordinarios, por la aplicacion de las reglas de decision de que el gobierno ingles se quejaba, y despues la España acordó una indemnizacion en una convencion que no fué ejecutada.

2° Se alegó que lo contrario de la proposicion prusiana, « que los buques libres hacian la mercancía libre, » está establecido por los escritos de los publicistas y el uso constante de todas las naciones antiguas y modernas (2). Pero, se agrega, la regla general no puede establecerse por pruebas mas convincentes que por las excepciones consignadas en las convenciones particulares.

3° El informe no da otra respuesta al argumento prusiano, li-

(1) Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. III, cap. I, § 5, n° 4, in not., lib. III, cap. VI, § 6.

(2) *Consulato del mare*, cap. CCLXIII. Grotius, lib. III, cap. I, § 5, n° 4, in not.; lib. III, cap. VI, § 6, in not. Loccenius, *De jure maritimo*, lib. II, cap. IV, § 12. Id., *De jure militari*, cap. V, n° 21. Heineccius, *De nav. ob vect. vet. merc. comm.*, cap. II, § 9. Bynkershoek, *Q. j. publ.*, lib. I, cap. XIV. Zouch, *De indicio inter gentes*, pars II, § 8, n° 6.

mitando la lista de contrabando á los objetos que pueden servir exclusivamente para el uso de la paz y de la guerra, sino negando que la Prusia pudiese reclamar la ventaja de las modificaciones del derecho de gentes á ese respecto, que habian sido el resultado de las concesiones mutuas entre la Inglaterra y ciertos Estados neutrales. Los comisarios ingleses se han visto verosímilmente mas embarazados en esa parte de la discusion que en ninguna otra, con motivo del estado incierto del derecho internacional con relacion al contrabando de guerra en esa época; estando la cuestion todavía en litigio, como lo hemos demostrado ya, entre la Inglaterra y los Estados del Norte que tenian un interes en la libre exportacion de los productos de su suelo, si las municiones de boca y los objetos necesarios para la construccion y armamento de los buques podrian, en ninguna circunstancia, considerarse contrabando; y si cuando se destinaban á un puerto de construccion naval, ó para librar al enemigo del hambre, las mercancías neutrales podrian confiscarse, ó si deberian estar solamente sujetas al derecho ménos rigoroso de presuncion (1).

Los comisarios prusianos redactaron una réplica á ese informe de los legistas ingleses, en la cual admitian que el uso de las naciones suministraba demasiados ejemplos del ejercicio del pretendido derecho de visita de las potencias beligerantes, con gran detrimento del comercio neutral; pero que siendo contrario ese uso al derecho natural, é incompatible con la utilidad y la conveniencia general de los hombres, no puede considerarse suficiente para establecer un principio del derecho de gentes. Segun el derecho natural, el buque de un neutral es su propiedad exclusiva, en cualquier parte donde se encuentre; y el Estado beligerante no tiene el derecho de visitarlo para apoderarse de los efectos de su enemigo, como no tiene el de entrar en un puerto neutral para apresar en él los

(1) Véase *suprà*, part. Iª, § 16.

buques y las mercancías de su enemigo. Esta ley natural ha sido confirmada por las leyes y las costumbres de todas las naciones, negando á los buques de guerra de una potencia beligerante el derecho de perseguir y de apoderarse, en territorio neutral, del buque de su enemigo cuya persecucion se habia comenzado en plena mar. Grocio dice positivamente que el Estado neutral tiene el derecho de impedirlo (1).

Si se considerase la utilidad y la conveniencia general de los hombres, sería evidente que la libertad del comercio y de la navegacion es de una utilidad general, miéntras que la aplicacion de la máxima que permite el embargo de los efectos de un enemigo á bordo de un buque amigo, debe ocasionar vejaciones y pérdidas infinitas á las naciones que no están comprometidas en la guerra. Esos inconvenientes habian sido reconocidos tan vivamente por las naciones comerciantes de Europa, que la mayor parte de ellas habian adoptado la máxima inversa que el buque libre hace libre el cargamento, y la habian consagrado por tratados. Y como la utilidad de los hombres forma la única base sólida del derecho de gentes, esos tratados, léjos de establecer una excepcion, prueban evidentemente que la regla que ellos han establecido pertenece á ese derecho, y debe ser seguida en el uso de todos los Estados.

La máxima de *buques libres, mercancías libres*, no solamente está conforme con el derecho de gentes, sino que sería aun en ventaja de la Inglaterra que esa máxima fuese adoptada por ella, con la única excepcion de los efectos de contrabando y de los que se trasportan á puertos bloqueados. Y como habia establecido ya esta regla con algunas naciones, no podia en justicia rehusar la misma concesion á todas las potencias que consintiesen entrar en un compromiso recíproco, porque cada Estado neutral tiene el derecho de insistir para que se le trate, en cuanto á la libertad de comercio, bajo el mismo pié de igual-

(1) *De jure belli ac pacis*, lib. III, cap. VI, § 26, nº 2.

dad. Asociando la máxima de *buques libres, mercancías libres*, con la de *buques enemigos, mercancías enemigas*, se evita toda diferencia relativa á la propiedad del cargamento; y cada nacion neutral puede hacer libremente el comercio de toda especie de mercancías que no sean de contrabando, y en todos los puertos que no estén bloqueados, tan largo tiempo como se limite á su propio comercio, sin comprometerse por su cuenta con el del enemigo. En este último caso, no procederia ya como neutral, sino como un aliado del enemigo, y mereceria con justicia ser tratada como enemigo, si no cesase despues de haber sido advertida debidamente. Segun Grocio, es del deber de cada potencia beligerante, al declararse una guerra, enviar tal notificacion á los Estados que permanezcan neutrales, y particularmente á aquellos con los que las potencias beligerantes no tienen tratados especiales, advirtiéndoles las reglas que han de observar, y sobre todo respecto á la cuestion tan discutida de contrabando. Ese deber se omitió por la Inglaterra en su última guerra; pero Su Majestad prusiana recibió las seguridades mas positivas del gobierno ingles, por las cuales habia tenido toda razon de suponer que las mismas inmunidades acordadas á las otras potencias neutrales se extenderian al comercio de sus súbditos, y que gozarian por consecuencia de la ventaja de la máxima de *buques libres, mercaderías libres*, con la excepcion ordinaria del contrabando.

Ese negocio se arregló, en fin, por una declaracion anexa al tratado de alianza entre la Inglaterra y la Prusia, firmada en Westminster el 16 de enero de 1756, segun la cual el rey de Prusia debia levantar el secuestro sobre la deuda silesiana y pagar el monto del capital y de los intereses debidos á los comerciantes ingleses, y el gobierno ingles pagaria la suma de veinte mil libras esterlinas, para satisfacer todas las reclamaciones del gobierno prusiano y de sus súbditos contra el gobierno ingles. Esa suma fué recibida y distribuida entre los súbditos prusianos que habian justificado sus pérdidas

ante la comision por consecuencia de las confiscaciones (1).

§ 11. Regla de la guerra de 1756, relativa al comercio de las colonias y en las costas de un enemigo.

La guerra marítima terminada con la paz de Paris, en 1763, fué señalada por la primera tentativa de la Inglaterra para establecer el principio que prohibe á los neutrales, en tiempo de guerra, todo comercio que no les está permitido en tiempo de paz. Ese principio, que despues ha recibido el nombre de *regla de la guerra* de 1756, se aplicó para limitar á los neutrales á su comercio acostumbrado ántes de la guerra, y excluirlos del comercio con las colonias y las costas del enemigo, estando prohibido ordinariamente á los extranjeros en tiempo de paz. Esa regla, que pareceria recibir algun apoyo en las ordenanzas de Francia de 1704 y de 1744, parece haberse fundado, en su orígen, en la circunstancia que encontrando los Franceses el comercio con las colonias, bajo su propio pabellon, casi enteramente destruido por la marina inglesa, permitieron á los Holandeses hacer ese comercio con pasaportes ó licencias especiales, excluyendo de él al mismo tiempo á los otros neutrales. Un gran número de buques holandeses, empleados en ese tráfico, fueron embargados por los cruceros ingleses, y confiscados en sus tribunales de presas, apoyándose en el principio que por ese empleo se habian incorporado en la marina francesa, perdiendo el carácter neutral y adoptando el del enemigo. Inmediatamente que se supo que tal carácter se atribuía á esos pasaportes, cesaron; pero ese cambio no tuvo la menor influencia en las decisiones de los tribunales ingleses. Continuaron confiscando los buques neutrales con sus cargamentos. Sus sentencias se motivaron algunas veces en el

(1) CHARLES DE MARTENS, *Causes célèbres du droit des gens*, vol. II, p. 73-88. M. de Martens agrega, en una nota, que « M. de Hertzberg, en 1747, escribió una Memoria sobre esa desinteligencia, que no ha sido impresa, pero que fué enviada al ministro británico. Puede decirse que Federico II fué el primero que sostuvo los principios de la neutralidad marítima, y que M. de Hertzberg ha sido tambien su primer defensor. » He hecho buscar ese documento en los archivos prusianos, pero á pesar de todo el cuidado que se ha puesto en ello, ha sido desgraciadamente infructuoso.

principio original que esos buques eran franceses por adopcion, y que el comercio que hacian era un comercio enemigo; otras veces reposaban en el principio que era un comercio prohibido á los neutrales en tiempo de paz. Los Holandeses reclamaron contra esos apresamientos y confiscaciones, é invocaron el tratado de 1675 entre los dos países, por el cual se adoptó recíprocamente la máxima de *buques libres, mercancías libres*, y la declaracion explicativa de 1675, por la que la libertad de la navegacion neutral se extendió expresamente al comercio de uno á otro puerto enemigo, ya perteneciesen ambos á una ó á muchas potencias con las cuales la otra parte contratante estuviese en guerra. El gobierno ingles insistió desde luego para que esa libertad fuese limitada por los términos del tratado al comercio acostumbrado por los neutrales en tiempos de paz; pero habiéndosele obligado á renunciar á ese medio, justificaba la medida invocando el principio de adopcion ó de naturalizacion. Pero cualquiera que fuese el verdadero carácter de la regla, no parece haberse establecido por la Inglaterra ántes de la guerra de 1756; ella cayó en desuso durante la guerra de la Independencia de la América del Norte; y, como lo veremos mas adelante, fué renovada durante la guerra de la revolucion francesa, y aplicada á la total prohibicion del comercio neutral con las colonias enemigas (1).

No era la Holanda el único Estado neutral que estaba ofendido por las medidas adoptadas por las potencias beligerantes, y particularmente por la Inglaterra, durante la guerra marítima que terminó con la paz de Paris en 1763. La Dinamarca, bajo la sábia y liberal administracion del conde de Bernstorf, trató de prevalecerse de las ventajas de su posicion neutral para hacer florecer su comercio y navegacion. Esos importantes intereses no podian escapar enteramente á los estragos de una

(1) MADISON, *Examination of the british doctrine which subjects to capture a neutral trade not open in time of peace*, p. 51, 55, 81, 99. London, édit. 1806.

guerra cuyas operaciones eran dirigidas por el gobierno ingles contra las colonias y el comercio de sus enemigos. El gobierno danes envió una mision especial cerca de las cortes de Inglaterra y de Francia para reclamar contra las depredaciones cometidas por los cruceros beligerantes sobre el comercio y la marina de sus súbditos. El ministro empleó en esa ocasion á M. Hubner, y esa circunstancia ha dado lugar á la publicacion de su tratado del apresamiento de los buques neutrales, obra tan frecuentemente citada en las discusiones recientes sobre los derechos respectivos de las naciones beligerantes y neutrales (1).

§ 12. Hubner. *Del apresamiento de los buques neutrales.*

En esta obra, el autor sienta, como fundamento de su razonamiento, el principio de la libertad de los mares, como la propiedad comun de todos los hombres, que no puede apropiarse una sola nacion, y á cuyo libre uso todas las naciones tienen el derecho de participar para el comercio y la navegacion. Cada nacion tiene, por consiguiente, el derecho de navegar en el Océano, y hacer su comercio con cualquiera otra con las mercaderías y bajo las condiciones que el otro Estado admite en tiempo de paz. La cuestion que hay que examinar es: ¿ hasta qué punto las naciones beligerantes pueden interrumpir legalmente en tiempo de guerra ese comercio de los neutrales con sus enemigos?

El autor de esa obra concluye, que el neutral tiene el derecho de continuar su comercio con las naciones enemigas, como si permaneciesen en paz, con tal que no se mezcle directamente en la guerra, es decir, que permanezca enteramente neutral. Para justificar una interrupcion de ese comercio, no basta que él contribuya á fortificar al enemigo, y á ponerlo en actitud de resistir mas largo tiempo á su adversario, ó bien que contribuya á fortificar una de las partes beligerantes mas

(1) HUBNER, *De la saisie des bâtiments neutres, ou du droit qu'ont les nations belligérantes d'arrêter les navires des peuples amis*, etc. La Haye, 1759.

que á la otra por causa de la desigualdad de sus fuerzas navales. Esas son circunstancias incidentes de las que no es responsable el neutral, porque no hace mas que usar de su derecho incontestable, que no puede suministrar un justo motivo de queja de aquellos que sufren eventualmente de su ejercicio.

La única porcion del comercio neutral que Hubner vacila en comprender en esta inmunidad general del comercio y de la navegacion neutral, es el comercio con las colonias enemigas. Ese comercio, dice, puede considerarse contrario á la neutralidad y como una intervencion directa en la guerra, porque está prohibido á los neutrales en tiempo de paz, y permitido en tiempo de guerra *por causa de la guerra*, y en fin, porque en tiempo del restablecimiento de la paz, los neutrales son excluidos de nuevo. No obstante, él no ve por qué deban privarse de tan considerable ventaja los Estados neutrales, siempre que se abstengan de proveer á las colonias enemigas de las mercancías consideradas de contrabando en tiempo de guerra, ó de las municiones de boca que son el equivalente de las mercancías de contrabando propiamente dicho. Con estas restricciones es de opinion que los neutrales pueden hacer ese comercio, porque la causa principal que habria podido determinar al enemigo á abrirlo á los neutrales, no habrá producido su efecto; ese comercio no influirá directamente en la suerte de la guerra, y por consiguiente no puede prohibirse por la otra parte beligerante como un socorro directo al enemigo (1).

Hubner, despues de haber tratado de ilustrar sus razonamientos sobre la libertad general del comercio y de la navegacion neutral en tiempo de guerra, considera del deber de los neutrales abstenerse de toda intervencion directa en la guerra, procurando, por ejemplo, hacer el comercio con las plazas sitiadas ó bloqueadas, delito que el Estado beligerante tiene el

(1) HUBNER, *De la saisie des bâtiments neutres*, vol. I, primera parte, cap. IV, § 6.

derecho de castigar con el embargo y la confiscacion del buque y del cargamento (cap. v, secc. 2, 3). Admite que hay casos en que las naciones beligerantes tienen el derecho de capturar los buques neutrales. Este derecho no está fundado ni en la soberanía de los mares, que no puede apropiarse una sola nacion; ni en el ejercicio de la jurisdiccion de una nacion sobre otra, que sería incompatible con la soberanía igual á ambas; ni en los derechos de la guerra misma, que solo podrian ejercerse contra los enemigos; ni en el derecho de interrumpir, en tiempo de guerra, el comercio acostumbrado por los neutrales en tiempo de paz; ni en el derecho de interceptar las mercancías de contrabando, siendo *per se* objetos prohibidos en el comercio. Ese derecho está fundado en la naturaleza de la neutralidad misma, como el autor lo habia explicado ya. Las naciones beligerantes están autorizadas á apresarse los buques pertenecientes á los súbditos de los Estados neutrales, cuando esos buques han cometido algun delito contra los deberes de la neutralidad. Deduce de ese principio el corolario que los buques pueden ser capturados en los casos siguientes :

1º Cuando dan voluntariamente socorro á las partes beligerantes en las operaciones de la guerra.

2º Cuando son buques construidos para la guerra en un puerto neutral, y destinados á emplearse al servicio del enemigo.

3º Cuando son empleados como espías del enemigo.

4º Cuando trasportan á un puerto bloqueado municiones de guerra ó de boca.

5º Cuando comunican con un puerto sin el permiso del Estado que ha establecido el bloqueo.

6º Cuando trasportan al enemigo objetos directamente útiles á la guerra, tales como tropas y municiones de guerra.

7º Cuando se les encuentra sin documentos suficientes para establecer su neutralidad.

Despues de haber enumerado todos los casos en que los buques neutrales pueden ser capturados, nuestro autor limita esa

concesion por la condicion que él mismo admite, y que tiene todo el aire de una paradoja. « Los buques neutrales, dice, reconocidos como tales, no pueden ser capturados en el mar, aun estando cargados de contrabando de guerra ó de propiedades enemigas (cap. VIII, secc. 7). » Al mismo tiempo admite el derecho de visita para determinar la nacionalidad del buque. Mira el derecho de visita como un incidente necesario al derecho de capturar las propiedades enemigas, que pueden ser apresadas legalmente en un paraje que pertenezca á uno de los Estados beligerantes, *ó en un lugar que no pertenezca á nadie*. Tal es el mar, y por consiguiente la potencia beligerante tiene el derecho de capturar los bienes de su enemigo, con tal que no haga mal á su amigo el neutral. Para eso, es necesario que la potencia beligerante pueda distinguir su amigo de su enemigo, y convencerse por investigaciones efectivas si el buque es realmente neutral. ¿Pero qué hay que hacer si el resultado de esas investigaciones no fuese satisfactorio? ¿si no convence al crucero beligerante que el buque es efectivamente lo que pretende ser? Hubner responde á esas proposiciones que cuando ha negado que las potencias beligerantes tienen el derecho de apresar los buques neutrales en el mar, ha querido limitar esa proposicion á los buques neutrales *reconocidos como tales*. Si el buque de que se trata no está provisto de pruebas suficientemente documentadas para justificar su carácter de neutral, se le puede embargar hasta que su neutralidad sea probada plenamente. Tampoco aplica su regla general á buques que han renunciado á su verdadero carácter nacional, procediendo contra los deberes de la neutralidad, mezclándose directamente en la guerra, auxiliando de una manera activa á una de las potencias beligerantes, yendo en socorro de una plaza sitiada, etc. Ninguna prueba documentada, segun él, puede bastar para fundar una neutralidad falsificada por circunstáncias y hechos que son mas fuertes que todas las demas pruebas. (Vol. I, parte primera, cap. III, secc. 8.)

Hubner, en la segunda parte del primer volúmen de su obra,

considera la naturaleza del contrabando de guerra segun el derecho de gentes universal. Adopta la clasificacion propuesta por Grocio de las mercancías de que puede tratarse bajo ese respecto, dividiéndolas en tres categorías : aquellas que no sirven mas que para el uso de la guerra, las que pueden usarse en la guerra y en la paz, y las que no están en uso sino durante la paz. En la primera clase cuenta solamente las municiones de guerra, los buques de guerra y los objetos necesarios al equipo de esos buques, tales como la madera de construccion, las velas y las jarcias de cierto tamaño. En la segunda comprende la plata acuñada, los comestibles, el hierro en barras, el cobre, la brea y toda clase de vestidos. En la tercera todos los demas objetos de comercio.

Considera los objetos de primera clase sujetos siempre á la captura ó confiscacion, cuando están destinados al uso del enemigo. Los de segunda entran algunas veces en la misma categoría, segun las circunstancias. Y los de las tres clases son buena presa cuando están destinados á un puerto sitiado ó bloqueado (1).

Segun ese autor, la prohibicion que se hace á los neutrales de trasportar ciertos objetos al enemigo, no está fundada en el derecho de la guerra, que solo concierne á las partes beligerantes, pero lo está en los deberes de la neutralidad. El deber del neutral es : 1º abstenerse de toda participacion en las operaciones de la guerra ; 2º observar bajo otros respectos una perfecta imparcialidad entre las partes beligerantes. Del primero de esos deberes viene el derecho de embargar y confiscar todos los objetos de la *primera* clase cuando están destinados al uso del enemigo, y todos los otros objetos de comercio cuando están destinados á un puerto bloqueado. El trasporte de esos objetos por el neutral constituye una participacion directa en las operaciones de la guerra, y por consiguiente es incompatible con los deberes de la neutralidad. En cuanto á los objetos de *segunda* clase, no

(1) Tomo I, parte segunda, cap. I, § 6.

pueden ser capturados y confiscados sino en caso de una violacion de ese deber de la neutralidad, que consiste en la observancia de una perfecta imparcialidad entre las partes beligerantes. De esa manera, la madera de construccion y otros objetos útiles al equipo de los buques de guerra, lo mismo que las municiones de boca, son considerados contrabando si el neutral rehusa al mismo tiempo suministrar iguales objetos á la otra parte beligerante (1).

En el segundo capítulo, el autor examina la cuestion, si segun el derecho de gentes universal el pabellon neutral cubre el cargamento, ó, en otros términos, si basta probar por los papeles de bordo que el buque es efectivamente neutral, para proteger el cargamento contra el secuestro, aun siendo la propiedad del enemigo, con tal que no sea de contrabando (2).

En esa parte de la discusion, vuelve nuevamente á su principio fundamental, relativo á los deberes de la neutralidad referente á la no intervencion en la guerra, y á la imparcialidad perfecta que debe observarse entre las partes beligerantes. Miéntras que esos deberes se cumplan, el neutral tiene el derecho de continuar el mismo comercio que ha tenido la costumbre de hacer en tiempo de paz. Está reconocido generalmente que los bienes del enemigo no pueden ser secuestrados *en un lugar neutral*. Los buques neutrales son indudablemente lugares neutrales. Por consecuencia, un cargamento perteneciente al enemigo no puede ser secuestrado á bordo de un buque neutral, lo mismo que en territorio neutral.

Parece que Hubner ha olvidado que, en la parte precedente de su obra, habia concedido el derecho de la potencia beligerante á capturar los bienes de su enemigo en paraje que no pertenezca á nadie, tal como el mar, siempre que no haga mal

(1) Parte segunda, cap. I, § 10. Pero ¿qué se dirá si la otra potencia beligerante no tiene necesidad de esos objetos, miéntras que son indispensablemente necesarios á su adversario? Sobre este punto Hubner guarda silencio.

(2) Vol. I, parte primera, cap. II, § 8.

á su amigo el neutral. Ahora sienta el principio que un buque neutral en el mar forma una porcion del territorio neutral, aunque no se da el trabajo de establecer con pruebas esa proposicion, que forma la base de todo su razonamiento, y aunque parece difícil conciliarla con lo que él habia admitido ya en cuanto al ejercicio del derecho de visita en un lugar que no tiene dueño, tal como el mar.

Bynkershoek, como lo hemos visto, deduce el derecho beligerante de apresar los bienes del enemigo á bordo de un buque neutral del derecho de visita para determinar el carácter del buque. Este argumento pareceria irresistible si fuese admitido una vez, como lo está por Hubner, que la potencia beligerante puede ejercer ese derecho sobre un buque neutral en el mar. Segun él, la única razon por que la potencia beligerante no puede ejercer su derecho de secuestrar los bienes de su enemigo á bordo de un buque neutral en el mar, es que el buque forma una parte del territorio neutral. Pero la misma razon debe aplicarse igualmente para impedir el ejercicio del derecho de visita, ó todo otro derecho beligerante á bordo de un buque neutral en el mar.

Habiendo dispuesto Hubner de esa parte de su asunto, pasa (vol. II, parte 1ª, cap. I) al exámen de la cuestion del juez competente para la validez de las presas hechas en buques neutrales. Sostiene que los tribunales del almirantazgo del Estado beligerante, bajo cuya autoridad ha sido hecha la captura, no son competentes segun el derecho de gentes primitivo, porque ni las personas, ni las propiedades del neutral, traidas por la fuerza á los puertos del Estado beligerante, están sometidas á la jurisdiccion de los tribunales del país. El lugar en que la demanda ha tenido orígen no está en los límites de esa jurisdiccion, y una de las partes, con las cosas en discusion, traida á esos límites por la fuerza, no basta para fundar la jurisdiccion de esos tribunales. La ley que debe aplicarse en la decision del litigio no es la ley civil del Estado beligerante, sino la ley universal de las naciones, que no puede aplicarse con impar-

cialidad por un tribunal en que una de las partes se constituye juez en su propia causa. Admite que el uso de las naciones á este respecto, fundado en el consentimiento de las naciones, es en cierto modo la ley de esos pueblos que han consentido en su establecimiento. Pero ese consentimiento es tácito, y no puede ligar, aun á esos pueblos, hasta que hayan declarado expresamente su desacuerdo. Todos los preceptos del derecho de gentes consuetudinario son de esa naturaleza, y un Estado particular cesa de estar ligado por esos preceptos desde el momento en que declara querer libertarse de esta obligacion. Hubner cita el ejemplo todavía reciente de la Prusia, que habiendo rehusado reconocer la validez de las sentencias pronunciadas por los tribunales del almirantazgo de Inglaterra, en el caso de las reclamaciones de los súbditos prusianos contra las capturas de sus propiedades, habia creado una comision especial para examinar de nuevo esos juicios, y recibido del gobierno ingles una indemnizacion pecuniaria para ser distribuida entre los reclamantes, como suministrando las pruebas del disentimiento de ese uso de una nacion neutral. Propone como un remedio general, el establecimiento de una comision mixta, compuesta de jueces nombrados por las dos partes interesadas, la potencia beligerante que ha hecho la captura, y la potencia neutral cuyos súbditos reclaman su propiedad.

En la segunda parte de este volúmen, el autor examina las consecuencias que se han de deducir de los tratados que forman el derecho de gentes convencional, y particularmente los tratados aun en vigor, cuando escribia, entre su país (Dinamarca) y las otras potencias marítimas. De esa fuente saca argumentos suplementarios en favor de las conclusiones que habia tratado de establecer por los razonamientos que hemos analizado. El defecto radical de todos esos argumentos consiste en la concesion de la legalidad del ejercicio del derecho de visita en los buques neutrales en el mar, para determinar la nacionalidad del buque. Es evidente que el ejercicio de ese derecho sería enteramente excusado si no comprendiese el derecho inci-

dental de apresar el buque y traerlo á un puerto del Estado beligerante, para un exámen ulterior en caso que las investigaciones preliminares no fuesen satisfactorias. Una vez que el buque y el cargamento son conducidos al territorio del Estado beligerante, quedan sometidos á la jurisdiccion de los tribunales establecidos por ese acto para juzgar las presas hechas bajo su autoridad. Es verdad que ellos son obligados á entrar por fuerza en el puerto beligerante; pero es una fuerza legal, consecuencia necesaria del ejercicio del derecho de visita.

Segun se ha observado por un publicista contemporáneo de Hubner, la jurisdiccion ejercida por los tribunales de presas del Estado beligerante no es la jurisdiccion civil ordinaria del país. Es una jurisdiccion que está subordinada á la responsabilidad del Estado para con las potencias neutrales cuyos súbditos reclaman contra las sentencias de esos tribunales. Esas sentencias de confiscacion ó de restitucion ponen fin á todo litigio entre captores y capturados. En caso de confiscacion, la sentencia determina la cuestion de propiedad, y transfiere el título al comprador, de manera á excluir toda reclamacion ulterior de parte de los propietarios originarios. Pero ella no les impide el reclamar, por intermedio de sus gobiernos, cerca del gobierno del Estado beligerante, contra la sentencia, como injusta y contraria al derecho de gentes.

En caso de denegacion de justicia por los tribunales en último recurso, y en seguida por el soberano, esa denegacion es el motivo de las represalias de parte del Estado neutral cuyos súbditos son perjudicados por consecuencia del proceso (1).

Las doctrinas de Hubner concernientes á los derechos de la neutralidad no han encontrado gran favor entre sus contemporáneos publicistas. Valin, en su comentario sobre el art. 7, lib. III, tít. 9, de la ordenanza de la marina de Luis XIV de 1681, que confiscaba los buques neutrales cargados de mercan-

(1) RUTHERFORTH, *Institutes of natural law*, vol. II, liv. II, cap. IX, § 16.

cías enemigas, y las mercancías neutrales cargadas en buques enemigos, disposicion que hacía parte del código de presas frances cuando él escribia, con la excepcion de la modificacion introducida en el reglamento de 1744, á consecuencia de los tratados particulares, dice: « M. Hubner, en su *Traité de la saisie des bâtiments neutres* (vol. I, part. 2, cap. II, sec. 5, y siguiendo desde la página 207 hasta la 226), hace mas; pues trata de probar sériamente que el pabellon neutral cubre toda la carga, aunque pertenezca al enemigo, ó sea cargada por su cuenta, de manera que solo exceptúa los efectos de contrabando. Pero este autor se decide de un modo absoluto por los neutrales, y parece haber escrito solamente con el objeto de abogar por su causa. Establece desde luego esos principios, que da por permanentes, y despues saca las consecuencias que le convienen. Se comenzará por preguntarle en qué se funda para establecer que las mercancías del enemigo están exentas de confiscacion en un buque neutral. Por lo demas, segun nuestras leyes, esa confiscacion está autorizada, y debemos someternos á ella (1).

Ya hemos visto que la opinion de Heineccio está de acuerdo con la de Bynkershoek en cuanto á la regla primitiva del derecho de gentes sobre este asunto, ántes que fuese modificada por tratados. Escribiendo Vattel al mismo tiempo que Hubner, la reconoce explícitamente como una consecuencia necesaria del derecho de visita (2).

§ 13. Cuestion de precedencia.

Las relaciones diplomáticas entre los diversos Estados de la Europa, durante ese período, fueron señaladas por discusiones de etiqueta que nos parecen vanas y frívolas, pero que fueron entónces miradas como pruebas esenciales de la igualdad é independencia de las naciones. Entre esas cuestiones, la de

(1) VALIN, *Traité des prises*, chap. v, § 5.

(2) « Si se encuentran en un buque neutral efectos pertenecientes á los enemigos, se secuestran por el derecho de la guerra, pero naturalmente debe pagarse el flete al dueño del buque, que no puede sufrir las consecuencias del embargo. » (VATTEL, *Droit des gens*, liv. III, cap. VI, § 115.)

precedencia fué reclamada por las testas coronadas sobre los Estados regidos por formas republicanas. Esa pretension no puede sostenerse por la razon. Como son la independencia y la dignidad soberana de una nacion las que deben ser representadas en las relaciones internacionales de los Estados, es evidente que la forma de su gobierno interior no puede influir de ningun modo sobre las pretensiones de los otros á este respecto. Es necesario que la soberanía de cada Estado sea colocada en alguna parte; y es indiferente á las naciones extranjeras que pertenezca á un solo individuo, ó á muchos, ó que sea trasmitida por la herencia ó por la eleccion popular. Los gobiernos de los pueblos son los únicos representantes para con las potencias extranjeras; y siendo iguales las naciones, los gobiernos son iguales entre sí. No puede haber, pues, entre los Estados ninguna distincion razonable relativamente al rango, basada en la naturaleza de sus constituciones respectivas. Pero el uso de las naciones, que forma su ley, ha creado una distincion ficticia, y ese uso ha tomado verosímilmente su orígen en dos circunstancias :

1° En todos los casos en que la precedencia pueda ponerse en cuestion, la controversia deberá discutirse necesariamente entre los jefes de los gobiernos respectivos. Segun las opiniones del siglo diez y seis y de tiempos anteriores, no podia haber igualdad personal entre un monarca poseedor de la autoridad absoluta en los negocios interiores y exteriores de una nacion, y el jefe de un pueblo, ó un consejo encargado de representarlo é investido de una autoridad temporal y limitada que viene de la eleccion de los demas. Esa observacion es aplicable sobre todo á los privilegios reclamados por los embajadores, que se suponia representar de una manera particular la persona de su soberano.

2° La preeminencia de las monarquías, en la opinion de esa época, provenia tambien probablemente de la doctrina del derecho divino, que se profesaba entónces, y que las elevaba sobre todos aquellos cuya autoridad solo venía de la eleccion

del pueblo ó de los cuerpos privilegiados que obraban en nombre de la nacion (1).

El uso creó la primera excepcion á la preeminencia de las naciones representadas por testas coronadas en favor de la antigua república de Venecia. Esa excepcion se extendió despues á las Provincias Unidas de los Países Bajos, cuyos embajadores en el congreso de Múnster insistieron para que su república fuese considerada con iguales prerogativas que la de Venecia.

No obstante, esas *grandes* repúblicas, como se las llamaba, han cedido el paso á los representantes de los monarcas en todas las ocasiones en que el órden de las firmas y la precedencia se discutian. La república efímera establecida en Inglaterra, despues de la muerte de Cárlos I°, fué la primera que obtuvo la concesion de una igualdad perfecta en las asambleas del congreso europeo. Hemos visto ya que el cardenal Mazarin admitia el principio que esa diferencia de gobierno no debia cambiar las relaciones entre la Francia y la Inglaterra, fundadas en los intereses permanentes del comercio y de la política, y el protector Cromwell exigia de todas las potencias, en sus relaciones de ceremonia, los mismos honores que el uso establecido habia acordado á los reyes de Inglaterra (2).

Entre los monarcas mismos, la precedencia entre los soberanos temporales se acordó generalmente al emperador de Alemania, como el sucesor de los emperadores romanos en el imperio de Occidente, restaurado por Carlomagno. Despues de la abdicacion de Cárlos V, se suscitó una discusion entre la Francia y la España por la precedencia, que solo fué decidida en favor de la primera á mediados del siglo diez y siete. El concilio de Trento estuvo agitado por esa discusion, que se renovó todavía en las conferencias de Múnster, en que los embajadores de las dos potencias se negaron á encontrarse jamas, y en donde el

(1) WARD's *History of the law of nations*, vol. II, p. 444, 450.
(2) THURLOE's *State papers*, vol. III, p. 315; vol. IV, p. 740.

congreso, que debia poner término á las desgracias de la guerra de treinta años, estuvo á punto de disolverse, porque no podian ponerse de acuerdo en la cuestion del órden de las firmas de los protocolos. Esa discusion se terminó, en fin, por la colision sangrienta que tuvo lugar en Lóndres en 1661 entre las embajadas española y francesa, en la cual muchas personas de sus comitivas respectivas fueron heridas y muertas. En esa ocasion, Luis XIV exigió una reparacion solemne, bajo la forma de una mision extraordinaria de parte de Felipe IV, por quien fué reconocida solemnemente la precedencia de la Francia (1). Establecida la precedencia de esa manera, ha sobrevivido en la época en que la igualdad de las monarquías parecia estar generalmente reconocida, porque cuando los mediadores ingleses en el congreso de Nimega, en 1679, propusieron á los diversos ministros un reglamento de órden basado en el principio de igualdad, los embajadores de Francia no pusieron ninguna dificultad en adherirse á el, excepto para con los Españoles. En cuanto á estos, se atuvieron al arreglo de 1661 (2).

§ 14. De los privilegios de los embajadores.

Las discusiones relativas al ceremonial que debe observarse por los diferentes Estados de Europa entre sí, estaban estrechamente ligadas con los derechos y privilegios de los embajadores, que, despues de haber dado lugar á una multitud de disputas, fueron por fin definidos con alguna claridad durante la época de que nos ocupamos. Hemos visto que el primer escritor de mérito que se ocupó de ese asunto fué Alberico Gentilis (3), quien el año siguiente de la publicacion de su tratado *De legationibus* fué consultado al mismo tiempo que Holtoman por la corte de Inglaterra, sobre el caso de Mendoza, embajador de España, acusado de haber conspirado contra la reina Isabel. Estos dos legistas han estado de acuerdo en sus conclusiones

(1) Se perpetuó el recuerdo de ese acontecimiento por una medalla acuñada en esa ocasion, con el exergo : *Jus præcedendi assertum*, y abajo : *Hispanorum excusatio coram XXX legatis principum*.

(2) *Life and letters of sir L. Jenkins*, vol. I, p. 440.

(3) Suprà, *Introduccion*, p. 49.

sobre el principio que un embajador, aunque tomado en flagrante delito de conspiracion contra el gobierno del país en que está acreditado, no se le puede condenar á muerte, pero que debe devolverse á su soberano, para ser castigado segun su voluntad. Á consecuencia de esta consulta, Mendoza recibió solamente la órden de alejarse del reino, y se envió un agente á España para presentar los cargos contra él (1).

Tal fué tambien la opinion de Grocio, que, escribiendo al principio del siglo siguiente, sostenia que el consentimiento tácito de las naciones habia exceptuado la persona de los embajadores y su comitiva de la jurisdiccion criminal y civil del Estado por el cual el embajador habia sido recibido con esa condicion sobrentendida, en todos los casos, excepto aquellos en que la justa necesidad de una defensa legítima crea una excepcion á todas las leyes humanas (2).

Hay sin embargo un caso notable, que ha ocurrido poco tiempo despues de la publicacion de su obra, y que parece militar contra el carácter sagrado é inviolable atribuido á esas personas. Este fué el de don Pantaleon Sa, hermano del embajador portugues en Inglaterra, el cual fué juzgado, reconocido culpable y ejecutado por un asesinato atroz, en el año 1653.

Segun la explicacion de ese asunto hecha por Zouch, discípulo y sucesor de Gentilis en la cátedra de derecho de Oxford, y que fué tambien uno de los jueces comisarios en el proceso del acusado, parece que la base de su defensa, como perteneciente á la comitiva del embajador, fué desechada por el tribunal. Si hubiese sido el embajador mismo, no hay la menor duda, segun la opinion de Grocio y de otros publicistas, que hubiera debido remitirse al tribunal de su país para ser juzgado allí. Pero extendiendo la autoridad de esos escritores los privilegios de exterritorialidad á las personas de la comitiva del embajador, fué rechazada

(1) Ward's *History of the law of nations*, vol. II, p. 523.
(2) Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. II, cap. xviii, § 4.

por el tribunal, y Zouch mismo se adhirió á ese juicio (1).

La conducta de Cromwell, en ese caso singular, es severamente condenada por Leibnitz, como una violacion del derecho de gentes; y Bynkershoek, cuya obra *De foro legatorum* se publicó en 1721, declara que solo ha podido encontrar, despues de investigaciones muy diligentes, cuatro casos en que el embajador y las personas de su comitiva hayan sido juzgados y sentenciados en el territorio del Estado en que estaban acreditados. Agrega que todos estos casos eran distinguidos por circunstancias particulares, ó bien que habian sido condenados por los publicistas; y aun si ellos no habian sido desaprobados, los ejemplos de la aplicacion de la regla general tienen mucho mas peso que las excepciones, como pruebas del uso y de la opinion general de los hombres civilizados (2).

§ 18. Wicquefort nació en 1598, murió en 1682.

Una de las obras mas notables publicadas durante el siglo diez y siete sobre los derechos y deberes de los ministros públicos, es la de Wicquefort (3). Este autor nació en Amsterdam en 1598, y fué ministro residente del elector de Brandeburgo en Paris, en 1626. Permaneció en ese puesto hasta 1658; cuando el cardenal Mazarin le interceptó una correspondencia que le era ofensiva, le ordenó que dejase el reino, y habiéndose resistido, le hizo encarcelar en la Bastilla, y en seguida lo envió bajo escolta á Calais, en donde fué embarcado para Inglaterra. Al volver á su país natal, Wicquefort fué nombrado, por recomendacion del gran pensionero Juan de Witt, historiógrafo de la república y secretario intérprete de los despachos. Recibia al mismo tiempo una pension secreta de Luis XIV. Fué nombrado por el duque de Luneburgo su residente en la Haya; pero acusado, en 1675, de comunicar los

(1) RIC. ZOUCH, *Solutio quæstionis veteris et novæ de legati delinquentis judice competente*. Oxon., 1657.

(2) LEIBNITZ, *De jure suprematûs ac legationis principum Germaniæ*, c. VI, p. 14. BYNKERSHOEK, *De foro legatorum*, cap. XVIII.

(3) *L'Ambassadeur et ses fonctions*. A Cologne, 1679.

secretos de Estado á los extranjeros, fué juzgado por la corte suprema de la provincia de Holanda y condenado á pasar el resto de su vida encarcelado. Permaneció en la prision hasta 1679, en que la destreza y el amor filial de su hija le ayudaron á evadirse. Se retiró á Zelle en el país de Hanóver, donde murió á la edad de ochenta y cinco años, en 1682.

Su obra *Del embajador y sus funciones.*

La vida extravagante y singularmente variada de este aventurero podria haber contribuido á suministrar materiales para su tratado, en otro tiempo célebre, y mas bien histórico que didáctico en su carácter. Escribió esa obra durante su larga prision en Holanda. Él mismo dice en el prólogo: « En cuanto á mí, no prometo un tratado completo, tanto porque la materia es inagotable en sí misma, cuanto porque habiéndose hecho esa produccion bajo la influencia del tedio de una cautividad muy dura é insoportable, es imposible que no se encuentren á menudo señales de mi pena, lo mismo que enfermedades que son comunes á todos los hombres, y que reconozco ser grandes en mi persona. No tenia en mi soledad otra compañía que la de algunos libros, que era menester mendigar del fiscal, ni otra distraccion que la lectura. La de la historia moderna y de todos los tiempos formaba una parte de mi ocupacion; me complacia en anotar algunos pasajes que hubiesen podido servir, si no á la composicion de un tratado regular y metódico, á lo ménos al alivio de aquellos que, teniendo mas medios y mas capacidad que yo, podrian tambien aplicarse con mas asiduidad y con mas éxito. Pero la desgracia que ha hecho perder todos mis pensamientos, y destruido mis planes, me ha obligado á sustituir á un proyecto bastante razonable esa multitud de ejemplos que han sido publicados bajo el título de *Mémoires touchant les ministres publics*. Ellos hablan tan ampliamente de las exenciones, inmunidades, privilegios y ventajas que el derecho de gentes les atribuye, que para darles alguna forma de tratado, basta, en mi opinion, suprimir y rectificar en esta tercera edicion lo que tienen de confuso é irregular las dos primeras. Sé bien que todo cuanto podria decir

no formará una ciencia que tenga sus principios matemáticos, ó que esté fundada en razones demostrativas sobre las que puedan hacerse reglas ciertas é infalibles; pero creo tambien poder reducir todo mi discurso á máximas en que se encontrará algo muy aproximado á una infalibilidad moral. »

Ciertamente, considerado el tratado de Wicquefort como obra científica, merece muy poco el carácter « de infalibilidad moral, » que le atribuye el autor con tanta complacencia. En efecto, no es mas que una coleccion de ejemplos históricos, ó de anécdotas, mas ó ménos aplicables al asunto, pero reunidas sin método y sin que los principios que deben guiar su aplicacion en casos análogos estén suficientemente desarrollados.

§ 16. Bynkershoek. *Tratado del juez competente de los embajadores.*

El carácter del tratado de Bynkershoek, *De foro legatorum*, es muy diferente. El mérito de esta excelente obra es todavía realzado por la circunstancia de ser escrita precipitadamente, en medio de las distracciones de otras ocupaciones, y sobre un asunto particular entónces pendiente ante la corte suprema de Holanda, de la que el autor fué consejero muy distinguido (1).

En el primer capítulo de ese tratado, Bynkershoek trata de los diversos rangos y títulos de los ministros públicos, y demuestra que deben todos gozar igualmente de la proteccion del derecho internacional. Los escritores anteriores sobre este tópico habian confundido el *legatus* del derecho romano, el diputado de una provincia ó de una ciudad enviado á Roma para los negocios de sus comitentes, con el embajador moderno

(1) « Jam festinante calamo, et nunc scriptum vides *** memineris etiam me non aliter scribere quàm solent occupatissimi. » *(Præf. in fin.)*

El tratado de Bynkershoek *De foro legatorum* se publicó por la primera vez en la Haya en 1721. Una traduccion en frances por su amigo Barbeyrac apareció en 1723, bajo el título de *Traité du juge compétent des ambassadeurs*. El autor habla de esa version en una carta al traductor, fechada el 25 de diciembre de 1722, en los términos siguientes : « Quod libellum meum *De foro legatorum* gallicè verteris, quod illustraveris, quod denique ubi à me dissentis, tam amice dissereris eorum omnium nomine ago tibi, quas debeo, gratias relaturus, etiam si potero, etc. »

que representa á un Estado soberano cerca de un gobierno extranjero. En efecto, no se encuentra mas que un solo pasaje de los jurisconsultos que se sirva de la palabra *legatus* en el sentido moderno de un ministro públicc (1). Las analogías del derecho romano no pueden, pues, arrojar sino una débil luz sobre esta cuestion, que era menester examinar segun los principios. Entra despues en la consideracion de los principios por los cuales la cuestion de jurisdiccion ha de examinarse en el caso de los embajadores.

(Cap. II.) Establece como base de su razonamiento que toda jurisdiccion civil está fundada en la sumision de la persona, ó de la cosa, al soberano del lugar. La jurisdiccion civil de los tribunales de justicia depende por consiguiente del domicilio en cuanto á la persona, y de la ley *Loci rei sitæ* en cuanto á los bienes. Pero pregunta: ¿cómo la persona ó los efectos de un embajador que, por una ficcion del derecho se supone conservar todavía su domicilio originario, pueden residir en el territorio del Estado que representa, y cuyos bienes muebles están regidos por la misma ley que su persona, pueden ser detenidos ó embargados por autoridad de la ley del país en que está acreditado? — Jurisdiccion civil sobre los ministros públicos y sus bienes.

Explica su razonamiento (cap. III) por el caso análogo de un príncipe extranjero que llega á los Estados de otro soberano, con el conocimiento y consentimiento del último. Por el uso general de las naciones, está considerado exento de la jurisdiccion del país. Sin ir tan léjos como Leibnitz, justificando la conducta de la reina Cristina de Suecia, que hizo juzgar y ejecutar á su camarero Monaldechi en el palacio de Fontainebleau (2), Bynkershoek afirma que el príncipe extranjero puede ejercer sobre sus propios súbditos actos de soberanía, tales como aquellos que no ataquen la soberanía del Estado en que — Exencion de un príncipe extranjero de la jurisdiccion del país.

(1) « Si quis legatum hostium pulsasset, contra jus gentium id commissum esse existimatur, quia sancti habentur legati. » (*Dig.*, l. L., tit. 7. De legat. *leg. ult.*)

(2) LEIBNITZ, *De jure suprem. et legat. princip. German.*, c. VI, p. 14-18.

reside (1). Pero ¿qué se dirá si el príncipe extranjero comete crímenes, ó contrae deudas en el país en que viaja ó reside? Á esa proposicion Bynkershoek responde que el derecho de gentes está fundado en la razon y en el uso. En lo relativo á la razon, puede haber alguna dificultad para resolver el caso supuesto. Sin embargo, él pregunta ¿por qué, si el embajador que representa la persona del soberano está exento de la jurisdiccion del país, no ha de estarlo el mismo soberano? ¿Debe el representante gozar de mayores privilegios que su augusto comitente? En cuanto al uso, la falta de ejemplos para establecer una regla uniforme debe atribuirse á la circunstancia que los príncipes soberanos viajan rara vez en país extranjero, y aun mas raramente cometen en ellos robos y asesinatos, ó contraen deudas. Y aun cuando pudieran citarse algunos ejemplos de soberanos arrestados y senteneiados por delitos cometidos en otros Estados, eso no probaria nada. Zouch cita cuatro ejemplos: 1° el caso tan cuestionado de María, reina de Escocia; 2° el de Roberto, rey de Nápoles, condenado por el emperador Enrique VII en Pisa, cuya sentencia fué anulada por el papa, bajo el pretexto que el emperador mismo no estaba en los límites de sus propios Estados cuando la pronunció; 3° el de Conradino, el último de la ilustre casa de los Hohenstaufen, decapitado en Nápoles por órden de Cárlos de Anjou. Bynkershoek afirma que todos esos precedentes son ó inaplicables, ó forman excepciones á la regla general; y concluye que solamente en casos extremos de violencia que amenace la seguridad del Estado, la persona del soberano puede ser detenida, pero en ningun caso por deudas.

En cuanto á los bienes del soberano extranjero, sostiene (cap. IV) que pueden secuestrarse para satisfacer las reclamaciones contra los mismos bienes ó contra el soberano. Esto debe entenderse naturalmente con la exepcion sobrentendida y

(1) E. g. puede acordar un título de honor á uno de sus súbditos. (ZOUCH, *De jure inter gentes*, pars II, sec. 2, q. 6.)

comprendida en el permiso de venir al país, que los objetos destinados directamente al servicio personal del príncipe extranjero y de su comitiva están exentos de la jurisdiccion local, por el mismo principio aplicable á su embajador. Cita el caso del secuestro, en 1668, de los buques de guerra pertenecientes al rey de España, por deudas contraidas con los Holandeses, que fueron embargados por órden de los Estados generales, mas bien por razones de política, como piensa nuestro autor, que por las de un estricto derecho que pudiesen justificar tal proceder. Sin embargo, no es fácil decir en qué principio podria apoyarse tal secuestro, tanto mas cuanto que un buque de guerra extranjero que llega al puerto de otro Estado en paz con el soberano cuyo buque lleva el pabellon y la comision, está sin duda ninguna exento de la jurisdiccion civil y criminal del territorio (1).

Bynkershoek continúa su principal argumento en los capítulos quinto y sexto. La razon que exime al embajador de la jurisdiccion del país es la misma que exime al soberano de quien es representante. El embajador no está considerado como súbdito del Estado al cual es enviado, y por consiguiente no puede estar sujeto á la jurisdiccion civil ó criminal por deudas ó por crímenes. La regla de que su domicilio no varía por el cambio de su residencia, está establecida en el consentimiento expreso y tácito de las naciones. Nuestro autor sostiene que las

(1) Esa exencion está reconocida por Casaregi, publicista italiano y juez del tribunal del *Rota* en Florencia, que fué contemporáneo de Bynkershoek, aunque este último parecia no haber conocido sus obras. Casaregi ha escrito una edicion del *Consulado de la mar* en italiano, publicada en 1737 con un comentario ilustrado. En su *Discursus legalis de commercio*, publicado en Florencia en 1719, afirma que un soberano no puede reclamar el ejercicio de la jurisdiccion en los mares vecinos á su territorio, ó en los límites de otro Estado : « Exceptis tamen ducibus et generalibus alicujus exercitûs, vel classis maritimæ, vel ductoribus etiam alicujus navis militaris; nam isti in suos milites, gentem et naves liberè jurisdictionem, sive voluntariam, sive contentiosam, sive civilem, sive criminalem, quod occupant tanquam in suo proprio, exercere possunt, etc. » (*Discursus*, 136.)

citas de los jurisconsultos romanos, con las que los publicistas precedentes llenan sus obras, son extrañas á la cuestion. Aunque él mismo gran romanista, se separa de las preocupaciones serviles que miraban el derecho romano como un código universal, y que aplicaban sus reglas, tocante á los diputados de provincia, á los ministros públicos. Admite (cap. VII) que la jurisdiccion de su país, y particularmente la del tribunal de que fué miembro, habia vacilado sobre esa materia. Pero no quiere confesar que sus compañeros ignoraban el derecho de gentes, como Wicquefort, influido por resentimientos personales contra los jueces, lo habia pretendido en su *Traité de l'ambassadeur*. Se encuentran variaciones semejantes en los decretos de ese tribunal, relativos á la interpretacion de las leyes civiles, por una sucesion de jueces siempre amovibles; y no es sorprendente que haya ocurrido lo mismo en cuanto á la cuestion de derecho público, en la cual, como Grocio lo habia advertido, las opiniones de los autores mas célebres fueron opuestas, « y donde, dice Bynkershoek, la opinion pública debe estar por consiguiente igualmente dividida. » Concluye « que como el derecho romano y pontifical no arroja gran luz sobre la cuestion, debe determinarse por la razon y el uso de las naciones. He anticipado ya las razones que pueden alegarse por ambas partes, y verémos ahora cuáles deben prevalecer. Sin duda deben ser aquellas que están confirmadas por el uso, porque de ahí se deriva el derecho de gentes (1). »

Habiendo fundado su razonamiento, pasa á la consideracion del uso de las naciones en esas materias (cap. VIII). Desde luego, en cuanto á los negocios civiles, cita la ficcion de exterritoria-

(1) « Ut ait Grotius (*De jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XVIII, § 4, n° 1), *varie à claris hujus sæculi ingeniis est tractata*, et ubi, si unquam, scinditur incertum studia in contraria vulgus. Jus romanum et pontificium vix suppetias ferunt, ratio et mores gentium rem totam absolvunt. Rationes pro utràque sententiâ expedivi; quæ prævaleant, nunc quæstionis est; illæ autem prævalebunt quas usus probavit, *nam indè jus gentium est*. » (BYNKERSHOEK, *De foro legatorum*, cap. VII, ad fin.)

lidad adoptada por Grocio, de la cual se deduce, como corolario, la exencion de los ministros públicos de las leyes civiles del país en que residen (1). Á los ojos de la ley, un embajador no es ni súbdito del Estado, ni habitante del país. No ha venido á establecer su domicilio en nuestro país : es un extranjero que reside entre nosotros solamente para ocuparse de los negocios de su soberano (2). Por consiguiente, el que tiene una reclamacion contra un embajador debe perseguirlo como si efectivamente no residiese en el país en que está acreditado y como si no tuviese allí bienes en su calidad de embajador. El único medio posible de librarse de esa consecuencia, es recibir al embajador bajo la condicion expresa que se sujetará á la jurisdiccion del país. Si es recibido sin esta reserva, se supone que debe estar enteramente exento de la jurisdiccion, á lo ménos en cuanto á los asuntos civiles. El consentimiento general lo ha establecido como la ley de las naciones. En esa parte cita el pasaje siguiente de Grocio : « Por lo que hace á los bienes muebles de un embajador, que, por consiguiente, son juzgados otras tantas dependencias de su persona, no se les puede embargar, ni para pago, ni para seguridad de una deuda, sea siguiendo los procederes ordinarios de la justicia, sea, como algunos lo quieren, por la mano fuerte del soberano ; á mi modo de ver, es la opinion mejor fundada. Porque un embajador, para gozar de una seguridad plena, debe estar al abrigo de toda violencia, ya en lo relativo á las cosas que le son necesarias, ya en lo que se refiere á su persona. Si pues ha contraido deudas, y como ordinariamente sucede, no tiene bienes inmuebles en el país, es menester decirle atentamente que pague, y si se niega á ello, deben dirigirse entónces á su soberano. Despues de lo

(1) GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XVIII, § 9.

(2) « Legatus non est civis noster, non incola, non venit ut ad nos domicilium, hoc est, rerum et fortunarum sedem, transferat; peregrinus est, qui apud nos moratur ut agat rem principis sui. » (BYNKERSHOEK, *De foro legat.*, cap. VIII.)

cual se podrá recurrir á los medios que se emplean contra los deudores que pertenecen á otra jurisdiccion (1). » Bynkershoek cita tambien á Huber, Mornac y Wicquefort, para demostrar que ese principio de Grocio estaba ya establecido en el uso de las naciones en la época en que escribia. Confirma esta proposicion por un gran número de ejemplos históricos en que la exencion habia sido reconocida por diversos Estados europeos, y leyes dictadas por diferentes gobiernos para garantir los privilegios de los ministros públicos. En el capítulo noveno comenta el edicto de los Estados generales de 1679, que declara « que las personas, los sirvientes y los efectos de los embajadores ó ministros que lleguen á ese país para residir en él, ó atravesarlo, no serán arrestados, detenidos ó embargados por ninguna deuda contraida por ellos, ni á su llegada, ni durante su permanencia, ni á su salida del país, y los habitantes deben arreglarse en consecuencia cuando contraten con dichos embajadores y sus sirvientes (2). » Ese edicto, que es solo declaratorio del derecho de gentes, ¿es mas liberal que ese derecho en las inmunidades que acuerda á los ministros extranjeros en Holanda? Bynkershoek pretende que él va mas léjos que el derecho internacional, porque en sus términos generales comprende en la exencion de ser detenidos en las materias civiles á todos los embajadores, aun aquellos que no hacen mas que pasar por el país, sin ser acreditados cerca del gobierno. No obstante, los Estados generales han consentido en la extradicion del ministro de Suecia, el baron de Goertz, en 1717, á peticion del gobierno

(1) GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XVIII, § 4, n° 6.

(2) « Dat de Personer, Domestiquen of Goederen van uytheemshe Ambassadeurs of Ministers, hier te Lande komende, residerende of passerende, ende eenige Schulden contractarende, nog op haare aaknomste, nog gedurende haar verblyf, nog op haar vertrek van hier, sullen mogen werden gearrestert, gedetineert of aangehouden voor eenige Schulden, die sy alhier te Lande souden mogen hebben gecontracteert, en dat Ingesetenen hare onderhandelinge met de voorschr uytheemsche Ambassadeurs en hare Domestiquen daar nakonnen reguleren. » (*Edit des Etats généraux du 9 septembre 1679.*)

ingles, bajo pretexto que no estaba acreditado cerca de sus Altas Potencias. Se debe interpretar el edicto como que comprende todas las deudas contraidas en el país, ó de otro modo, y en general la ley se acuerda muy bien con los principios enunciados por Grocio; principios aprobados enteramente por Bynkershoek, y que han sido despues constantemente reconocidos en el uso de las naciones.

En el capítulo décimo se ocupa nuevamente de su principio fundamental, que el ministro extranjero debe considerarse como si conservase su domicilio originario. Por consiguiente, debe perseguírsele ante el tribunal competente de su país. Y el embajador no puede alegar como una excepcion dilatoria su ausencia en el servicio del Estado, porque la ley le supone estar presente siempre; y una exencion de todo perseguimiento, durante su ausencia largo tiempo prolongada, acarrearia consecuencias demasiado perjudiciales á los intereses de las otras partes para tolerarse. La única excepcion á esta regla es la creada por una dispensa especial acordada al ministro por su gobierno, de que Bynkershoek cita un ejemplo muy curioso en el caso del embajador holandes enviado á Inglaterra en 1643, al cual los Estados generales le acordaron esa dispensa, de que no sería perseguido por los tribunales de su país durante su ausencia (1).

En la época en que Bynkershoek escribia su tratado, las opiniones parecen haber estado divididas sobre la cuestion de si los cónsules podian reclamar los privilegios é inmunidades

(1) « Quia legatione domicilium non mutavit, nec forum mutasse intelligendum est, atque adeò convenietur in loco, unde in legationem profectus est, si judex ejus loci, ante profectionem, legati fuerit judex competens, vel quicumque alius ejus fuerit judex in imperio principis qui legatum misit. Quòd si nullibi ante profectionem habuerit vel domicilium, vel judicem, non est nisi ad supremum judicem principis, à quo missus est, recursus. Neque legatus ibi conventus excipiet se reipublicæ causâ abesse, atque adeò se invitum in jus vocari non posse, cùm fictione judicis habeatur pro præsente ne ulli cætero quin ullius judicis foro subjici possit. Quod quàm inutile esset, maximè in iis qui perpetuâ legatione funguntur, res ipsa loquitur. Non, in-

de los ministros públicos. Leibnitz sostenia la afirmativa (1); pero Bynkershoek sostiene la doctrina opuesta, y se funda en el uso de las naciones apoyado por las mejores autoridades, con la única excepcion de las convenciones hechas por las potencias cristianas de la Europa con la Sublime Puerta y los Estados berberiscos.

Del embajador súbdito del príncipe cerca del cual está acreditado.

En el capítulo undécimo examina la cuestion de si un súbdito del país, acreditado como ministro de una potencia extranjera cerca del gobierno de ese país, debe gozar de los mismos privilegios que los otros embajadores. Dice que Wicquefort sostiene la afirmativa con calor; pero Bynkershoek mismo insiste en que un súbdito del país, anteriormente residente en su territorio, no puede considerarse como si hubiese cambiado su domicilio por la sola circunstancia de haber sido nombrado embajador de una potencia extranjera. Al mismo tiempo admite que un súbdito del país puede hacerse naturalizar en otro Estado, cambiando su domicilio actual, y en seguida volver á su patria natal, investido del carácter de embajador de su patria adoptiva (2). La verdadera cuestion concierne á aquel que no ha cambiado su domicilio y su nacionalidad. Se puede ser embajador de un príncipe sin hacerse su súbdito. Se puede permanecer fiel á su patria, y al mismo tiempo llenar con fidelidad

quam, excipiet legatus, nisi speciale privilegium habeat; quale anno 1543, Ordines generales uni legatorum suorum, quos tunc mittebant in Angliam, dederunt, ne scilicet lites inchoatas contra eum persequi liceret, sed manerent in statu in quo erant, neve etiam novæ instituerentur, quamdiu ipse abesset et sex post reditum ejus septimanas. » (*De foro legat.*, cap. x.)

(1) Leibnitz se funda en el uso que permite á los cónsules extranjeros ejercer en ciertos casos jurisdiccion sobre sus conciudadanos, de lo cual deduce que el cónsul mismo está exento de la jurisdiccion del país. (*De jure suprem. ac legat. princip. German.*, cap. VI.)

(2) En el primer libro de sus *Quæstiones juris publici*, afirma el derecho de expatriarse por un cambio de domicilio *bonâ fide*. Dice que ese derecho fué reconocido por los publicistas europeos ántes de su tiempo, y principalmente por Grocio, y que solo fué resistido por los gobiernos despóticos, tales como la Rusia. La primera vez que se prohibió en Francia fué por el edicto de 13 de agosto de 1669, el mismo año en que Luis XIV comenzó á quebrantar

los deberes de embajador de un príncipe extranjero. Ambos caractéres no son incompatibles. Bynkershoek pregunta con cierta ironía maliciosa, si no vemos muchos embajadores residentes entre nosotros contra quienes no hay queja, que no son culpables de delitos contra el Estado, y que aun cuando fueran súbditos, no tendrian que temer ni procesos ni prisiones. El súbdito que trata de ser empleado en ese carácter, y que tiene el sentimiento de su propia debilidad, debe prepararse cambiando su domicilio y su nacionalidad *boná fide*. « De otro modo, dice Huber, retira su oficio, pero no su persona, de nuestra jurisdiccion (1). » Bynkershoek concluye que un embajador súbdito del Estado en que está acreditado, que ha contraido una deuda, ó se ha hecho culpable de un crímen, está sujeto, en los negocios extraños á sus deberes públicos, á los tribunales civiles y criminales del país. Wicquefort hace grandes esfuerzos para sostener la opinion contraria. Pero su juicio fué dictado por sus resentimientos personales con motivo de sus propios agravios, cuya historia refiere nuestro autor como ya la hemos narrado. El peso de su autoridad, poco considerable en sí misma, habia disminuido mucho necesariamente por la circunstancia de que él fué juez en su propia causa (2).

el edicto de Nántes y á perseguir á los protestantes. Ántes de ese período, la emigracion de la Francia fué legal, y ella lo es todavía en todas partes donde el país no es una prision. « Ludovicus, quoque, XIV, Franciæ rex, edicto 13 aug. 1669, capitis bonorumque pœnam statuit, si quis Francus, veniâ ab ipso non impetratâ, Franciam relinqueret animo non revertendi. Ante eum annum ibi licuit, et ubique licet, ubi civitas carcer non est. » (*Quæst. jur. publ.*, lib. I, cap. XXII.)

(1) « Alioquin qui subditum nostrum elegit legatum, non videtur hoc agere ut hominem, sed ut officium ejus eximat, ut rectè Huberus, *De jure civili*, lib. IV, sect. 4, cap. II, nº 28. »

(2) « Magnis animis hæc quæstio tractata est, præsertim à Wicquefortio, qui, ut poeta ait, Κακῆς μεμανὼς ἄτης, omni studio contendit, subditum nostrum, dum apud nos legatione fungitur, nostrâ jurisdictione eximi, et concedere in jurisdictionem principis legantis. * **

» Wicquefortius nempe sedebat altâ mente repostum, quòd ipse, qui Amsterdami natus erat, Hagæ habitaverat, et in fide stipendio fuerat Ordinum

El capítulo doce de la obra de Bynkershoek concierne á la cuestion de jurisdiccion sobre los cardenales y otras personas eclesiásticas elegidas para las funciones de ministro.

En el capítulo trece expone el principio, que despues se ha hecho incontestable, de que los privilegios de los ministros públicos no están de ninguna manera afectados por su rango respectivo, estando no obstante exentos de la jurisdiccion del país, sin consideracion á sus títulos, tales como embajadores, enviados, residentes, etc.

Del embajador que se compromete en el comercio.

El capítulo catorce trata del embajador-comerciante ó ministro público que se dedica al comercio. Á ese respecto, el autor cita el caso del residente del duque de Holstein en la Haya, asunto que ha dado motivo á ese tratado. La corte suprema de la provincia de Holanda habia dictado un decreto en favor de la validez del embargo de sus efectos por una deuda que habia contraido como comerciante, á excepcion de los muebles de su casa y otros objetos necesarios á la embajada. Bynkershoek es de opinion que el tribunal tenia razon en cuanto al fondo de su decreto, aunque podrian cuestionarse algunos de los considerandos en que se fundaba la decision. El asunto estaba pendiente aun cuando él escribia en 1721, y tambien cuando se publicó la traduccion de Barbeyrac en 1723,

generalium, etiam postquam ducis Luneburgensis actor esse cœperat, titulo *residentis*, à curiâ Hollandiæ apprehensus, et 20 decembris 1675, damnatus erat ad perpetuos carceres, publicatis bonis. De ipsâ sententiâ nihil dicam, quàm curiam eum, quamvis legatum, damnasse, quòd secreta reipublicæ, quæ celare oportuerat, illicitis litterarum commerciis revelasset. Hinc illæ lacrymæ, hinc jus gentium violare acerbè questus, primùm suppresso, deindè aperto nomine jura legatorum vindicavit, et post, quidquid est ejus argumenti, exposuit justo opere, cui non est aliud quod præferamus. Cæterùm, ut ipse in suâ causâ judex est incompetens, sic nec rationes ejus me moverint in aliam, quam suprà defendi, sententiam, legatum scilicet manere subditum, ubi ante legationem fuit, atque adeò, si contraxit aut deliquit, subesse imperio cujus antea suberat. His autem consequens est, nostros subditos, quamvis alterius principis legationem accipiant, subditos nostros esse non desinere, neque forum, quo semper usi sunt, jure subterfugere. » (*De foro legat.*, cap. XI.)

habiéndose quejado el ministro á los Estados generales, que vacilaban en pronunciarse. Pero nuestro autor no duda que un embajador que se hace comerciante debe considerarse como tal, en cuanto al embargo de sus mercancías, por sus deudas comerciales. Tambien habla incidentalmente de los abusos á que habia dado lugar el privilegio de los ministros exentos del pago de los derechos de importacion de los objetos destinados á su uso. Callières nos informa que se habian comenzado á corregir esos abusos en España y en Génova cuando él escribia en 1716, limitando el privilegio á cierta suma por todo el tiempo que durase la mision (1).

Bynkershoek expone en el capítulo quince el principio que la familia del ministro, las personas de su comitiva y sus criados están, segun el uso de las naciones, igualmente exentos de la jurisdiccion civil del país. Extiende ese privilegio aun á los criados que son súbditos del país, por la razon de que el domicilio del ministro, que por una ficcion se le considera residiendo en su país natal, llama á sí el domicilio de sus sirvientes, aunque súbditos del Estado cerca del cual se encuentra acreditado como ministro. Al entrar á su servicio, cambian su nacionalidad. La cuestion de saber si la jurisdiccion civil, en lo que les concierne, debe ejercerse por el mismo embajador, ó si los acreedores deben dirigirse á los tribunales de su país, depende de la decision del soberano que representa.

En el capítulo diez y seis explica lo que supone que Grocio ha querido decir en el pasaje ya citado en cuanto á las demandas contra un embajador que no tiene bienes raíces en el país, como se practica ordinariamente con los deudores domiciliados fuera del territorio (2). Se puede perseguir al ministro público embargándole, en el país en que esa demanda es cono-

(1) Callières, *De la manière de négocier avec les souverains*, à Paris, 1716. Esa obra se ocupa mas bien del arte de negociar que de la teoría del derecho público. Su autor fué miembro de la Academia francesa y ministro de Francia en el congreso de Ryswick.

(2) « Si quid ergo debiti contraxit, et, ut fit, res soli eo loco nullas possi-

cida y seguida, sus bienes muebles, es decir, los que posee como particular, y no como embajador. Nuestro autor exime del embargo toda clase de provisiones al uso del ministro y de su familia, los vestidos, los ornamentos, los carruajes, los caballos, y enfin todo lo que, en el lenguaje técnico del derecho romano, está comprendido bajo la denominacion de muebles y equipajes de un *legatus* : « *et quæ alia prolixo nomine* LEGATI INSTRUCTI ET CUM INSTRUMENTO *comprehendi possunt.* » Sin embargo, sostiene que ninguno de esos objetos está exento del embargo, á ménos que estén destinados á su uso personal ó al de su familia; miéntras que las cosas empleadas en el comercio por aquel que él llama un embajador-comerciante, pueden secuestrarse por sus deudas (1). Segun nuestra opinion, es dudoso si, por el uso reconocido como ley ahora, los bienes muebles de un embajador pueden embargarse con el objeto de obligarlo á defenderse de una demanda, y de someterlo contra su voluntad á los tribunales del país en que está acreditado. Bynkershoek supone que ha probado (cap. IV) que los bienes de un soberano extranjero encontrados en nuestro territorio pueden ser embargados por deudas á los particulares. Pero, como lo hemos demostrado ya, eso debe depender de las circunstancias que han acompañado la introduccion de esos bienes en el país. Los bienes muebles destinados al servicio personal de un soberano extranjero, que viaja ó reside en el territorio de otro Estado con el permiso del soberano, ó los buques de guerra y extranjeros, que por

deat, ipse compellandus erit amicè, et si detrectet, is qui misit, ita ut ad postremum usurpentur ea quæ adversus debitores extra territorium positos usurpari solent. » (*De jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XVIII, § 9.)

(1) « Hæc autem omnia tunc demùm excipis, si ad usum legati ejusve familiæ pertineant, non triticum, vinum, oleum, quod legatus in horreis reposuerit ad mercaturam, non equos et mulos, quos legatus hippocomus alit, ut vendat. Merces legati, ut res mobiles, ab arresto non magis immunes erunt quàm res immobiles, quia sine illis rectè exercetur legatio, neque adeò earum detentio ullis legatis, quæ legatis, impedimento est. » (*De foro legat.*, cap. XVI.)

allí pasan en virtud de su permiso expreso, ó de un consentimiento tácito, que se supone, si no hay prohibicion, están indudablemente exentos de todo embargo por deudas ó cualquier otro motivo. La inmunidad del ministro extranjero reposa sobre la misma base del consentimiento tácito supuesto en la recepcion del ministro, sin agregar ninguna condicion. Es verdad que puede, con el permiso de su propio soberano, autorizar el ejercicio de la jurisdiccion de los tribunales del país, intentando una demanda, y en este caso es menester que se defienda contra todos los incidentes del proceso principal en primera instancia y en último recurso. En cuanto al secuestro de fondos ó capitales empleados en el comercio por el embajador-negociante, el mismo Bynkershoek admite la dificultad que habria en distinguir, en el caso de letras de cambio, de dinero, etc., porque estos son necesarios para suministrarle los medios de existencia como embajador, y no se puede investigar el orígen de esos fondos. La misma dificultad debe encontrarse en el caso raro é improbable de los efectos de un comerciante-embajador embargados por sus deudas comerciales. Segun nuestro modo de ver, debe presentarse la demanda á su gobierno, ó quejarse de que se haya puesto en una posicion tan incompatible con sus funciones diplomáticas, mas bien que fundar en ese pretexto el perseguimiento que no podria conciliarse con la seguridad de que deben gozar los ministros públicos.

Jurisdiccion criminal sobre los ministros públicos y su comitiva.

Nuestro autor llega, en el capítulo diez y siete, á la parte de su asunto que se refiere á la jurisdiccion criminal. Hemos visto ya cuál fué su opinion en el caso notable de D. Pantaleon de Sa, hermano del embajador portugues en Lóndres, juzgado y ejecutado por crímen de asesinato en Inglaterra en tiempo de la república. Considerando la cuestion en general, pone fuera de discusion el caso de un embajador cuyos actos de violencia, dirigidos contra el Estado, ó particulares, pueden ser rechazados justamente por la fuerza, segun el principio legítimo de defensa. La cuestion es esta: ¿dónde debe ser juzgado, en los casos ordinarios, el embajador acusado de un delito cri-

minal? Distingue entre los crímenes ordinarios contra los particulares y aquellos que ponen en peligro la seguridad del Estado. Examina, desde luego, la cuestion bajo el punto de vista de la razon, y cita la opinion de Grocio, que la mira como una concurrencia entre dos principios sociales : la utilidad de castigar los crímenes, y la de respetar los privilegios de los embajadores, sin los cuales no podrian conservarse las relaciones pacíficas. Para determinar cuál de esos dos principios tiene mas peso en la balanza, es menester recurrir á la opinion general de los pueblos: *voluntas gentium.* Los precedentes solos son insuficientes, porque son contradictorios. Es necesario, por consiguiente, consultar las opiniones de los hombres sabios y las conjeturas para determinar esa opinion (1). Pero Bynkershoek sostiene que los ejemplos de lo que ha sucedido en el mundo tienen mas peso que la autoridad de los sabios, ó de las conjeturas, es decir, de las razones tomadas del consentimiento presunto de las naciones. Grocio mismo demuestra que no se puede deducir ninguna conclusion precisa de esas opiniones (2). Es menester, pues, apelar á los juicios de las naciones para resolver la cuestion de si un embajador acusado de un delito criminal está todavía bajo la proteccion del derecho de gentes; y en el caso de ser así, si la regla debe aplicarse sin distincion á toda clase de crímenes. Solo se pueden conocer esos juicios por ejemplos, de que hay un gran número. Nuestro autor cree que esos ejemplos bastan para es-

(1) « Ipse Grotius utilitatem pœnæ exigendæ et utilitatem legationis, tutò obeunda, invicem committit, et quæ sit, ex voluntate gentium derivandum esse recte censet; *sed hoc, inquit, ex solis exemplis evinci non potest : exstant enim satis multa in utramque partem. Recurrendum igitur tum ad sapientium judicia, tum ad conjecturas*, et mox depromet illa judicia, illasque conjecturas, tanquam solidem sententiæ suæ, quam n. 5 exponit prænuncios. » (BYNKERSHOEK, *De foro legat.*, cap. XVII.)

(2) « Rationes, quas pro se quique afferunt, nihil definitè concludunt; quia jus hoc non ut jus naturale ex certis rationibus certè oritur, sed ex voluntate gentium modum accipit. » (GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, lib. II, cap. XVIII, § 4, nº 2.)

tablecer el principio que un embajador no puede ser juzgado y castigado en el país en que está acreditado, pero que debe perseguirse del modo indicado por Grocio, es decir, dándole órden de abandonar el país; y cuando el crímen es atroz y compromete la seguridad del Estado, devolviéndoselo á su soberano, pidiéndole que se le castigue ó lo entregue para ser castigado. Él permite, para obviar á un peligro que amenaza la seguridad del Estado, que el embajador sea arrestado é interrogado (1). Bynkershoek suscribe implícitamente á la regla general prescrita por Grocio, y aun la extiende al caso en que el peligro es todavía inminente, reservando siempre el derecho de legítima defensa, de que habia hablado ya. Aprueba la conclusion de Grocio, que la utilidad de respetar los privilegios de los embajadores tiene mas peso que la de castigar los crímenes; porque, en resúmen, no se puede suponer que el delito particular escapará necesariamente al castigo, pudiendo la nacion ofendida recurrir á las armas, si el soberano del culpable rehusase hacer justicia, en un caso bastante grave para motivar la guerra. Que, por el contrario, si se pudiese intentar un proceso criminal contra un ministro, podria ser acusado todos los dias bajo cualquier pretexto; porque, como añade Grocio, siendo las miras políticas de la potencia que recibe al embajador ordinariamente diferentes de las de la potencia que lo envia, y sus intereses frecuentemente contrarios, no faltaria jamas un pretexto especioso para intentar una acusacion criminal (2). No es necesario suponer los casos extremos de los tiranos monstruosos que envian espías y conspiradores bajo la máscara de ministros públicos. Aun en el caso de un complot tramado contra el Estado, vale mas tolerar algun inconveniente tempo-

(1) « ..... Ut obviam eatur imminenti periculo, si alia nulla est ratio idonea, et retineri, et interrogari posse. » (Grotius, *De jure belli ac pacis*, ibid., nº 6.)

(2) « Nam, ut optimè subjungit Grotius, *cùm plerùmque diversa, sæpè et adversa sint consilia eorum qui mittunt legatos et qui accipiunt, vix est ut non semper aliquid in legatum dici possit quod criminis accipiat speciem.* »

ral que hollar las reglas sagradas cuya conservacion es de tan grande importancia.

Bynkershoek sostiene (cap. XVIII y XIX) la opinion de Grocio, citando ejemplos de lo ocurrido en las relaciones entre las naciones desde los tiempos mas remotos; desviando no obstante de la discusion los casos extremos, en que los derechos de los ministros públicos habian sido violados por tiranos ó por sociedades anárquicas, menospreciando lo que la opinion general de los hombres civilizados mira como sagrado. En efecto, el carácter inviolable de los embajadores pertenece al número de los principios del derecho internacional que viene de la antigüedad mas remota, y no hay casi pueblo, por bárbaro que sea, que no haya tributado alguna consideracion á ese principio social. No podemos abrir un solo autor clásico, poeta, filósofo ó legista, que no lo afirme, aun dando ejemplos de su violacion. Sin embargo, los ejemplos de los casos en que los derechos de los ministros públicos han sido respetados, aun hasta asegurar la impunidad de los crímenes cometidos por ellos, exceden mucho en número y en peso á los casos en que la violencia brutal ha prevalecido sobre el derecho. Ese derecho está pues consagrado por el uso y la opinion general de las naciones. No obstante Bynkershoek admite, con Grocio, que, en el caso de una necesidad urgente y grave, el embajador puede ser detenido é interrogado. Enrique IV, que comprendia y observaba el derecho de gentes, hizo arrestar al secretario de la embajada de España, complicado en un complot tramado con la intencion de entregar la ciudad y puerto de Marsella á los Españoles en 1605; y, á consecuencia de las reclamaciones del embajador, el rey declaró que aun los ministros públicos podrian ser arrestados en un caso semejante. Sin embargo, entregó el secretario á su jefe, bajo la condicion que abandonaria el reino (1). Y se puede expulsar del país al mismo embajador,

(1) « Henricus IV, Franciæ rex, juris gentium fuit peritissimus et simul tenacissimus. Cùm is scribam legati hispanici, hostilia molientem, deti-

sin pedir el consentimiento de su amo, en un caso en que las circunstancias no admitan ninguna espera. En apoyo de esta proposicion, Bynkershoek cita ejemplos numerosos, y entre otros el de Gyllenberg, ministro de Suecia en Inglaterra, acusado en 1716 de haber conspirado con el famoso aventurero Goertz en favor de los Stuarts. Ese complot estaba ligado al proyecto de invadir el reino que tenia Cárlos XII de Suecia. El ministro fué arrestado; se examinaron sus papeles, y fué en seguida expulsado del país. Esas medidas las justificó el gobierno ingles por la necesidad de una defensa legítima (1). Otro caso muy notable, que nuestro autor no ha mencionado, fué el negocio de Cellamare, embajador de España en Francia, que, habiéndosele tomado en flagrante delito de conspiracion contra el gobierno del regente duque de Orleans, fué arrestado en 1718 con su secretario de legacion; sus papeles fueron secuestrados, y despues de haber sido interrogado, se le condujo bajo escolta hasta la frontera (2). Hace mencion de otro caso citado por Antonio de Vera (*Le parfait ambassadeur*, liv. I, chap. XXXIII), del tiempo de Felipe II, en que habiendo violado ese monarca el pretendido derecho de asilo del embajador de Venecia en Madrid, haciendo prender unos criminales en su palacio, escribió á todos los príncipes de la cristiandad para declararles que si sus embajadores eran culpables de crímenes, deberian con-

nuisset, ad querelas legati respondit, ipsos etiam legatos in ea specie detineri posse. Reddidit deindè scribam legato, sed ea lege ut quantociùs eum juberet imperio excedere. » (*De foro legat.*, cap. XIX.)

(1) CHARLES DE MARTENS, *Causes célèbres du droit des gens*, vol. II, p 548. Lord Mahon dice á ese respecto : « El ministro de un país extranjero que conspira contra el gobierno cerca del cual está acreditado, viola evidentemente los preceptos del derecho de gentes. Los privilegios que se le acuerdan por ese derecho reposan en el principio supuesto que no pasará los límites de sus deberes diplomáticos, y cuando lo hace, parece evidente que el gobierno ofendido tiene el derecho de proceder segun lo exige su propia defensa. » (MAHON'S *History of England from the peace of Utrecht to the peace of Aix-la-Chapelle*, vol. I, p. 389.)

(2) MARTENS, *Causes célèbres du droit des gens*, vol. I, p. 139.

siderarse exentos de sus privilegios, juzgándolos segun las leyes del país extranjero (1). Suponiendo que esta concesion se hubiese hecho efectivamente por la España en esa época, queda la cuestion de saber si esta potencia podia introducir tal innovacion. Sin duda Felipe II podia renunciar á los privilegios de sus propios ministros, pero es permitido dudar si una sola nacion puede, por un acto aislado, privar á los embajadores de las demas potencias de las inmunidades que les están acordadas por el derecho de gentes. Bynkershoek es de opinion que lo puede, porque esos privilegios dependen del consentimiento tácito supuesto en la recepcion del embajador de un Estado extranjero, que puede derogarse agregando la condicion que debe someterse á la jurisdiccion del país. Examinarémos mas adelante las razones que alega para sostener esta doctrina.

Habiendo establecido ya (en el capítulo xv) que los sirvientes y otras personas de la comitiva del embajador están sujetos á la misma, y no á ninguna otra jurisdiccion civil que el mismo ministro, deduce (cap. xx), como corolario de ese principio, que por analogía están igualmente exentos de la jurisdiccion criminal del país en que está acreditada la legacion. Cada ejemplo contrario es un ejemplo de jurisdiccion usurpada que no puede prejuzgar la cuestion de derecho. Es verdad que el ministro puede, en el ejercicio de su discrecion, entregar á la justicia del país su sirviente acusado de crímen, ó bien puede renunciar á todos los privilegios de esa naturaleza relativos á las personas

(1) « Sed regem Hispaniarum ea occasione litteras dedisse ad omnes principes christianos, quibus sibi placere significavit, ut si legati sui penes eos deliquerent, cecidisse viderentur privilegiis suis et judicarentur secundùm leges imperii ubi essent. » *(De foro legat.*, cap. XIX.)

Antonio de Vera, autor de la obra citada por Bynkershoek, era el embajador de España en Venecia al principio del siglo diez y siete. Su libro fué publicado en español en 1621, bajo el título de *El Embajador*, seu *De legati munere;* y en seguida en frances, en Paris, en 1642, bajo el título del *Parfait ambassadeur*. Está escrito bajo la forma de un diálogo entre *Luis* y *Julio;* esos dos interlocutores representan á don Luis de Haro y al cardenal Mazarino.

de su comitiva, excepto aquellas que son nombradas por el soberano, tales como secretarios de legacion, etc.; pero de otro modo la policía no tiene ninguna autoridad sobre ellas. La cuestion de saber si el mismo ministro puede ejercer esa jurisdiccion, depende del consentimiento comun de su soberano y del Estado en que está acreditado. De otro modo puede asegurarse de las personas acusadas y enviarlas á su propio país para que sean juzgadas en él.

El capítulo veintiuno trata de la cuestion de si el palacio del embajador puede servir de asilo á los criminales.

Eso depende enteramente del consentimiento del soberano del país; el derecho de gentes universal no reconoce tal privilegio (1). La exencion de la habitacion del embajador está establecida solamente en favor de su persona, y de las de su familia y comitiva con sus muebles. Esas personas y esas cosas están igualmente exentas de la jurisdiccion del país, no importa el lugar en que se encuentren. Consultando la sola razon, nada puede parecer mas absurdo que ese pretendido derecho de convertir la casa de un ministro público en un lugar de asilo para las personas acusadas de haber violado las leyes del país (2). Esta pretension monstruosa ha sido admitida algunas veces, y se ha extendido á calles y barrios enteros de una gran ciudad, tal como aquella que dió lugar á la famosa discusion en 1687, entre Luis XIV y el papa Inocencio XI. El derecho de asilo fué abolido en Madrid en 1684 sin mucha oposicion.

En el capítulo veintidos pregunta si hay algunos casos particulares en que el embajador pueda ser arrestado.

Un súbdito de nuestro país es desterrado, y vuelve révestido

(1) « Jam de domo legati videamus. Rectè Grotius dixit magni operis lib. II, cap. XVIII, § 8, an jus asyli in domo suâ habeat legatus pro quibusvis eò confugientibus, ex concessione pendere ejus apud quem agit, neque enim juris gentium esse. » *(De foro legat.*, cap. XXI.)

(2) « *Sane si ex ratione agamus, dubito an quidquam magis fatuum excogitari quam jus asyli legatorum ædibus tribuere.* » *(De foro legatorum*, cap. XXI.)

del carácter de embajador. No estamos obligados á recibirlo, pero no podemos castigarlo. Podemos ordenarle su alejamiento, y, si rehusa, tenemos el derecho de expulsarlo con la fuerza.— En cuanto al derecho de represalias por los agravios hechos á nuestros ministros, contrarios al derecho de gentes, no podemos ejercerlas de otro modo que retirando á los ministros de la misma potencia, residentes entre nosotros, sus acostumbrados privilegios (1). Es necesario decir lo mismo de las represalias generales que pueden ejercerse con una nacion que nos ha agraviado, y rehusa oir nuestras reclamaciones; no pueden extenderse jamas á los embajadores entónces residentes en el país bajo la proteccion de la fe pública. Los embajadores enviados, aun por el mismo enemigo, han sido considerados casi siempre, en todos tiempos y por todas las naciones, bajo la salvaguardia del derecho de gentes. Nuestro autor supone que el derecho fecial entre los Romanos no extendia esa proteccion á los embajadores en tiempo de paz, sin la prevision en lo sucesivo de una guerra inminente (2). Y concluye que se puede mirar como dudoso el privilegio, aun en los tiempos modernos, segun el derecho estricto de estar exentos del mismo tratamiento

(1) Ὑπεροχὴ negari potest, justitia non etiam, quia illa voluntaria est, hæc autem necessaria, quare ejus legatis, qui nostros male habuit, vim inferre non licebit, sed forte habere licebit, ut subditos, negatis legatorum privilegiis, quæ moribus gentium vulgo introducta sunt, sed ad ὑπεροχὴν justitiæ pertinent. Atque hoc mihi justum videtur, cùm sic ipsi legato nulla fiat injuria, sed soli qui misit. Alii aliter sapiant. » (*Ibid.*, cap. XXII.)

(2) Es difícil comprender cómo un escritor tan versado en el derecho romano y dotado de tan grande poder de discernimiento podia dar tal interpretacion al texto del jurisconsulto Pomponio, que enuncia formalmente el privilegio en cuestion. « Et ideò, si quùm legati apud nos essent gentis alicujus, bellum cum iis indictum est, *liberos eos manere*, id enim juri gentium conveniens esse. » (Lib. I, tit. 7.) Bynkershoek supone que la ley debe aplicarse estrictamente al caso de un *Legatus* enviado por una nacion extranjera al pueblo romano, despues que han comenzado las hostilidades, pero ántes de la solemne declaracion de guerra exigida por su ley especial. Su traductor Barbeyrac ha dado la respuesta á esa interpretacion forzosa. (*Du juge compétent des ambassadeurs*, chap. XXII, note 2.)

que sus compatriotas que se encuentren en el país cuando la guerra estalla. No obstante, admite que el uso aprobado por las naciones cuando escribia, á excepcion de los Estados mahometanos del Asia y del África, les garantia contra las represalias y les aseguraba el derecho de volver en seguridad á su país.

En el capítulo veintitres examina la cuestion de si el embajador puede renunciar al privilegio de enviar la causa á otros jueces y someterse á la jurisdiccion del país.

Cita desde luego aquella máxima del derecho romano, que el consentimiento confiere jurisdiccion á un tribunal de otro modo incompetente (*Dig.*, lib. V, tit. I *De judiciis*, leg. 1), y que él declara ser aplicable, siempre que las partes no dispongan mas que de sus propios derechos. Ciertamente un embajador puede renunciar á un privilegio introducido en ventaja de su legacion, pero no puede renunciar á él sin el consentimiento de su soberano, porque no es un derecho privado. En los asuntos criminales, á lo ménos, no puede renunciar al privilegio de ser enviado al tribunal de su domicilio, sin el permiso expreso de su soberano. En los asuntos civiles, el embajador puede consentir en que el tribunal del país juzgue y pronuncie su fallo, pero no que lo ejecute en detrimento de los negocios de la legacion. Solo puede hacerlo comenzando un pleito como parte demandante, ó defendiéndose contra una demanda entablada por otro. Nuestro autor propone esas reglas como el resultado del razonamiento aplicable á la naturaleza y al objeto de los privilegios de que se trata, pero confiesa que no ha podido reunir un número bastante grande de precedentes para determinar el uso aprobado por las naciones. Busca, pues, en apoyo de sus argumentos las analogías del derecho romano, cuya autoridad está dispuesto en general á rechazar en las discusiones relativas al derecho de gentes moderno (1).

(1) « Ego verò, quidquid earum rerum sit, non ausim dicere legatum, inconsulto principe, juri suo renunciare posse. Ad quid enim legatorum privilegia, quàm ut ipsi principibus suis utiles sint, et eorum legatio nullâ

En su capítulo veinticuatro y último, Bynkershoek pasa en revista las opiniones de los publicistas precedentes, cuya mayor parte han seguido la falsa analogía del derecho romano, confundiendo los *legati*, ó diputados de las provincias, con los embajadores de los Estados extranjeros. Termina una larga lista de esos sabios, con el nombre de su contemporáneo y amigo Barbeyrac, que, en sus notas á la traduccion del tratado de Puffendorf sobre el derecho natural y de gentes, habia admitido que los embajadores no eran en general punibles por los príncipes cerca de los cuales están acreditados; no obstante, agrega que, « aun cuando el asunto urja, es permitido apoderarse por de pronto de la persona del embajador como un enemigo declarado, de tenerlo en la cárcel, y aun de ejecutarlo, si eso es necesario para nuestra conservacion (1). » Á esta última alternativa Bynkershoek no hace ninguna objecion, con tal que sea verdaderamente necesario para nuestra seguridad, circunstancia que solo puede ocurrir muy rara vez, á ménos que el embajador haya tomado las armas y muerto combatiendo contra nosotros (2).

Validez de los actos de un ministro que ha violado sus instrucciones.

En una obra escrita despues de su tratado *De foro legatorum*, Bynkershoek ha examinado algunas cuestiones, mas bien curiosas que útiles, concernientes á los derechos de legacion. Sin

re impediatur? Magis igitur hæc privilegia pertinent ad causam principis quàm ipsius legati; sibi renunciatione suâ legatus nocere potest, principi non potest. Atque ita, consultâ ratione, fortè dicendum est legatum in causâ delicti nunquàm privilegio fori renunciare posse in causâ civili, non aliter quàm ut adversùs eum jus dicatur, non ut sententia executioni mandetur, si quid per eam impediretur legatio, ut in causâ criminali tantùm non semper impediri solet. Sed ad manum non sunt ea gentium exempla, ut ex jure gentium eâ de re possim constituere. Ratione quam dixi argumentum præbet, *l.* 24, § *ult. ff. de judic.* » (*De foro legat.*, cap. XXIII.)

(1) *Droit de la nature et des gens*, lib. VIII, ch. IX, § 12, note.

(2) « Non intercedo, si aliter res salva esse nequeat, salus populi, salus principis, suprema lex esto. Sed fere semper res aliter salva esse potest, si non manu agat legatus, et tumultuarie cæde succumbat. Expulsio vel custodia legati alioquin suffecerit ut saluti nostræ consulamus. » (*De foro legatorum*, cap. XXIV.)

embargo, entre otras ménos aplicables á los negocios actuales, trata de una cuestion de grande importancia, que no estaba todavía bien determinada cuando él escribia, aunque hoy no pueda ponerse en duda. En el segundo libro de sus *Quæstiones juris publici* (cap. VII) establece esta proposicion, á saber : si el soberano está ligado por los actos que su ministro hubiese consumado contrariando sus instrucciones secretas. Segun nuestro autor, si la cuestion estuviese determinada por los principios ordinarios del derecho privado, aplicables á los contratos de los particulares, se diria que el comitente no está ligado por los actos en que el mandatario excede los límites de su poder. Pero en el caso de un embajador, es necesario distinguir entre los plenos poderes que debe exhibir á los ministros con quienes negocia, y las instrucciones que es menester guardar como un secreto entre él y su soberano. Cita las opiniones de Gentilis y de Grocio, que pretenden que si el ministro no ha excedido la autoridad acordada por su carta credencial, el soberano no puede rehusar su ratificacion, aunque el ministro haya podido separarse de sus instrucciones secretas. Bynkershoek admite que si sus credenciales son especiales é indican las condiciones particulares de la autoridad de que él está investido, el soberano debe ratificar todo lo que haya concluido en los límites de esa autoridad. Pero las credenciales dadas á los plenipotenciarios son rara vez especiales; aun es mas raro que la autorizacion secreta esté en contradiccion con el pleno poder público, y es el mas particular de todos los casos aquel en que un ministro desobedece á sus instrucciones (1). Pero si, en efecto, desobedece, ¿está obligado el soberano á la ratificacion segun la promesa contenida en sus plenos poderes? Segun nuestro autor, el uso de las naciones de su tiempo hacía necesaria la ratificacion por el soberano para validar las convenciones con-

(1) « Sed rarum est quòd publica mandata sint specialia, rarius quòd arcanum publico sit contrarium, rarissimum verò quòd legatus arcanum posterius spernat et ex publico priori rem agat. » (BYNKERSHOEK, *Q. jur. publ.*, lib. II, *De rebus varii argumenti*, cap. VII.)

cluidas por sus ministros en todos los casos, excepto aquellos en que las instrucciones están contenidas en su totalidad en los plenos poderes, lo que ocurre pocas veces. Contesta la proposicion de Wicquefort (*L'ambassadeur et ses fonctions*, lib. II, sec. 15), que censura la conducta de aquellos príncipes que habian rehusado ratificar los actos de sus ministros, bajo el pretexto que habian violado sus instrucciones secretas. Las analogías del derecho romano y los usos del pueblo romano no deben considerarse como una guia infalible en esa materia, porque el lapso del tiempo habia introducido un grande cambio en los usos de las naciones, que forman la ley general, y Wicquefort mismo habia admitido en otro pasaje la necesidad de una ratificacion previa (1). Sin embargo, Bynkershoek no niega que si el ministro ha procedido precisamente en conformidad con su plenos poderes públicos, que pueden ser especiales, ó con sus instrucciones secretas, que son siempre especiales, el soberano está en el deber de ratificar sus actos, so pena de merecer la reprobacion de su mala fe si se niega á ello. Pero si el ministro excede su autorizacion, ó consiente en negociar sobre puntos que no están enunciados en sus plenos poderes y sus instrucciones, el soberano está plenamente justificado retardando y aun negando su ratificacion. Las circunstancias particulares de cada caso deben decidír si debe ser aplicada la regla ó la excepcion (2).

(1) « Sed quod olim obtinuit, nunc non obtinet, ut mores gentium sæpè solent mutari, nam postquam ratihabitionum usus invaluit, inter gentes tantum non omnes receptum est, ne fœdera et pacta à legatis inita valerent, nisi ea probaverint principes, quorum res agitur. Ipse Wicquefort (*eodem opere*, lib. I, sect. 16) necessitatem ratihabitionum satis agnoscit hisce verbis : « Que les pouvoirs, quelque amples et absolus qu'ils soient, ont toujours » quelque relation aux ordres secrets qu'on leur donne, qui peuvent être » changés et altérés, et qui le sont souvent suivant les conjonctures et les » révolutions des affaires. » (BYNKERSHOEK, *Q. jur. publ.*, lib. II, *De rebus varii argumenti*, cap. VII.)

(2) « Non tamen negaverim, si legatus publicum mandatum, quod fortè speciale est, vel arcanum, quod semper est speciale, examussim secutus,

Nos hemos detenido tan largo tiempo sobre las obras del publicista holandes concernientes á los derechos de legacion, porque nos han suministrado la ocasion de bosquejar la historia de los progresos que esa parte del derecho de gentes habia hecho en Europa en la época en que escribia. Vamos á dar ahora una corta noticia de algunos proyectos para hacer la paz perpétua entre las naciones, propuestos por teóricos y filántropos durante el período de que nos ocupamos en esta parte de nuestro trabajo.

§ 17. *Proyecto de paz perpétua del abate de Saint-Pierre.*

En 1745 apareció el *Proyecto de paz perpétua* por el abate de Saint-Pierre, que el autor atribuye á Enrique IV y á su ministro Sully para recomendarlo á la adopcion de los soberanos y de los ministros, á los cuales la autoridad de esos grandes nombres impondria mas que el mérito del proyecto mismo. Para comprender mejor hasta qué punto el autor de ese proyecto estaba fundado apoyándose en la autoridad del monarca frances y de su ministro, es necesario subir mas arriba, y volver á fijar nuestra atencion sobre la política de la Europa ántes de la guerra de treinta años, que se terminó por la paz de Westfalia. Es sabido que desde la reforma de la religion en el siglo diez y seis, la Europa estaba dividida, entre sus pueblos y sus príncipes, en dos partes ó sistemas: el uno, representado por los protestantes, progresista y liberal, pero débil por el aislamiento y la grande diversidad de sus adherentes; el otro, conservador y

fœdera et pacta ineat, justi principis esse ea probare, et nisi probaverit, malæ fidei reum esse, simulque legatum exponere ludibrio; sin autem mandatum excesserit, vel fœderibus et pactis nova quædam sint inserta de quibus nihil mandatum erat, optimo jure poterit princeps vel differre ratihabitionem, vel planè negare. Secundùm hæc damnaverim vel probaverim negatas ratihabitiones, de quibus prolixè agit Wicquefort d. I. ii. sect. 15. In singulis causis, quas ipse ibi recenset, ego nolim judex sedere, nam plurimum facti habent, quod me latet, et fortè ipsum latuit. Non immeritò autem nunc gentibus placuit ratihabitio, cùm mandata publica, ut modo dicebam, vix unquam sint specialia, et arcana legatus in scriniis suis servare soleat, neque adeò de his quidquam rescire possint, quibuscum actum est. » (*Q. jur. publ.*, lib. II, *De rebus varii argumenti*, cap. VII.)

aun reaccionario, pero mas compacto, mas unido, bajo la egida del papa, del emperador y de la monarquía española. La colision de esos partidos en las cuestiones mas importantes de la sociedad europea entretenia una fermentacion general de los espíritus, miéntras que una crísis igualmente peligrosa y universal se preparaba del lado de la política. El equilibrio europeo se alteró desde el momento en que las vastas posesiones de la monarquía española en ambos mundos, y los reinos hereditarios y electivos del Austria, fueron reunidos á la corona imperial de Cárlos V. Isabel, reina de Inglaterra, fué la primera que comprendió que la opresion del partido protestante debia turbar el equilibrio europeo, amenazando la libertad religiosa y política de todas las naciones que, desde la reforma, se colocaban del lado del protestantismo, sea bajo los privilegios de una monarquía electiva como la Hungría y la Bohemia, sea por consecuencia de una confederacion republicana como las Provincias Unidas de los Países Bajos. Tambien en la guerra de independencia sostenida por las Provincias Unidas contra Felipe II de España, se apresuró á socorrer esa república naciente, previendo que de su conservacion debia resultar principalmente el triunfo de los grandes intereses del protestantismo y del equilibrio europeo. Esa grande herencia de la política de la república cristiana (expresion entónces muy usada) habia sido devuelta á Enrique IV, en el momento en que fué llamado, despues de haber terminado la guerra civil, á colocar de nuevo á la Francia en el rango que le pertenecia en el sistema de la Europa. Trataba de formar una alianza de todos los Estados cuya independencia estaba amenazada por la ambicion y las invasiones de su gran adversario, la casa de Habsburgo, en sus dos ramas española y austríaca. Sully, de acuerdo con él, se ocupó mucho de esta idea, y preparó los medios de ejecutarla. Su objeto era atacar la casa de Austria en Alemania y en España, arrebatarle una gran parte de sus provincias, hacer una nueva division de la Europa, y asentar sobre esa base una paz general y

duradera, garantida por la federacion de todos los Estados europeos (1).

La primera parte de ese proyecto reposaba sobre bases sólidas y conformes con las máximas de una sana política. Enrique IV queria asegurar la tranquilidad de la Francia y de la Europa, debilitando la casa de Austria. Esas dos ramas se habian unido, y formaban proyectos contrarios á la libertad política y religiosa de todos los Estados. Sus fuerzas reunidas eran invencibles. Él queria humillar á su enemigo natural, vengar sus antiguas injurias, prevenir nuevos ataques, y dar una garantía sólida á la seguridad general de la Europa. La Inglaterra, la Holanda, los príncipes protestantes de Alemania, y aun la república de Venecia, le habian prometido concurrir al restablecimiento del equilibrio europeo (2).

« Despues de haber vencido á la casa de Austria, Enrique IV queria reconstruir el edificio del derecho público de la Europa sobre nuevas bases que debian garantir la independencia de todos sus Estados. Para ese efecto habia determinado repartir la república cristiana en quince dominios ó Estados, que fuesen en lo posible de igual fuerza y poder, y cuyos límites estuviesen tan bien demarcados por el consentimiento universal de todos los quince, que ninguno pudiera excederlo. Esos quince dominios eran el Pontificado ó Papado, el imperio de Alemania, la Francia, la España, la Gran Bretaña, la Hungría, la Bohemia, la Polonia, la Dinamarca, la Suecia, la Saboya ó reino de Lombardía, la señoría de Venecia, la república itálica ó de los pequeños potentados y ciudades de Italia, los Belgas ó Países Bajos, y los Suizos. De esos Estados habria cinco de sucesion, Francia, España, Gran Bretaña, Suecia y Lombardía; seis electivos, Papado, Imperio, Hungría, Bohemia, Polonia y Dinamarca; cuatro repúblicas, dos de las cuales hubiesen sido de-

(1) ROMMEL, *Correspondance de Henri IV avec Maurice le Savant, landgrave de Hesse*, Introd., p. XXI-XXV.

(2) ANCILLON, *Tableau des révolutions du système politique de l'Europe*, tom. II, p. 494-497.

mocráticas, los Belgas y los Suizos, y dos aristocráticas ó señorías, las de Venecia y de los pequeños principados ó ciudades de Italia. El papa, ademas de las tierras que poseeria, tendria el reino de Nápoles y los homenajes tanto de la república itálica como de la isla de Sicilia. La señoría de Venecia tendria la Sicilia en fe y homenaje de la Santa Sede. La república itálica habria sido compuesta de los Estados de Florencia, Génova, Luca, Mantua, Parma, Módena, Monaco y otros pequeños principados y señorías, y habria tambien dependido de Su Santidad. El duque de Saboya, ademas de las tierras que poseía, habria tenido aun el Milanesado, erigido todo en reino por el papa, bajo el título de reino de Lombardía, del cual se habria desmembrado el Cremonesado en cambio del Monteferrato, que se le hubiera reunido. Se incorporaria con la república helvética ó de los Suizos el Franco Condado, la Alsacia, el Tirol, el país de Trento y sus dependencias, y habria hecho un simple homenaje al imperio de Alemania de veinte y cinco en veinte y cinco años. Se habrian establecido todas las diez y siete provincias de los Países Bajos, tanto los católicos como los protestantes, en una república libre y soberana, salvo un homenaje igual al imperio, aumentándose este dominio con los ducados de Clèves, de Juliers, de Berghes, de la Mark, de Ravenstein y otros pequeños señoríos vecinos. Se habrian unido al reino de Hungría los Estados de Transilvania, de Moldavia y de Valaquia. El emperador renunciaria á extenderse jamas, ni él ni los suyos, por ninguna confiscacion ó reversion de feudos masculinos, pero podria disponer de los feudos vacantes en favor de personas fuera de sus parientes, con el parecer y consentimiento de los electores y príncipes del imperio. Se hubiera acordado tambien que el imperio no podria en adelante, por cualquier motivo que fuese, ser poseido consecutivamente por dos príncipes de una misma casa, por temor que se perpetuase en ella, como sucedia desde largo tiempo en la de Austria. Los reinos de Hungría y Bohemia hubieran sido igualmente electivos por los votos de siete electores: á saber, los de los nobles, clero

y ciudades de ese país; del papa, del emperador, del rey de Francia, del rey de España, del rey de Inglaterra; de los reyes de Suecia, Dinamarca y Polonia, que los tres no habrian tenido mas que un voto.

» Ademas de eso, para arreglar todas las diferencias que nacieran entre los confederados, y concluirlas sin llegar á vias de hecho, se habria establecido un órden y forma de proceder por un consejo general, compuesto de sesenta personas, cuatro de parte de cada dominio, el cual se habria fijado en alguna ciudad en medio de la Europa, como Metz, Nancy, Colonia ú otra. Se habrian formado otros tres en tres diferentes parajes, cada uno de veinte hombres, los cuales habrian tenido relacion con el consejo general. Á mas, con el parecer de ese consejo general, que se llamaria el senado de la república cristiana, se habria establecido un órden y un reglamento entre los soberanos y los súbditos, para impedir por una parte la opresion y la tiranía de los príncipes, y por otra las quejas y las rebeliones de los súbditos.

» Se habria arreglado y asegurado tambien un fondo de dinero y de hombres al cual cada dominio habria contribuido segun la cotizacion hecha por el consejo, para auxiliar las dominaciones vecinas contra los ataques de los infieles, á saber, Hungría y Polonia contra los Turcos, y Suecia y Polonia contra los Moscovitas y los Tártaros. Despues, cuando todos esos quince dominios hubiesen estado bien establecidos con sus derechos, su gobierno y sus límites (lo que él esperaba poder hacer en ménos de tres años), habrian elegido juntos y de comun acuerdo tres capitanes generales, dos para tierra y uno para el mar, que habrian atacado á la vez la casa otomana; á lo que cada uno de ellos hubiera contribuido con cierta cantidad de hombres, de buques, de artillería y de dinero, segun la proporcion que se habria hecho. La suma total de lo que debian suministrar ascendia á doscientos setenta y cinco mil hombres de infantería, cincuenta mil caballos, un tren de doscientas diez y siete piezas de cañon, con los carros, oficiales, municio-

nes, provisiones, y ciento diez y siete grandes navíos ó galeras, sin contar los buques de mediano tamaño, los brulotes y los buques de carga (1). »

Tales eran los principales rasgos del plan para la recomposicion de la Europa, que Sully llamaba frecuentemente el gran proyecto de Enrique IV, pero cuyo orígen se ha puesto en duda por algunos historiadores. M. Sismondi observa « que parece, segun lo que refiere Sully, que era mas bien el proyecto del mismo ministro. Da á entender que su amo era bastante ignorante en la geografía, historia y constitucion de todos los Estados de Europa. Se complacia tal vez en escuchar á su ministro cuando exponia cómo se podria dividir la Europa en quince Estados casi iguales: cinco monarquías hereditarias, la Francia, la España, la Gran Bretaña, la Suecia y la Lombardía; seis monarquías electivas, el Papado, el Imperio, la Hungría, la Bohemia, la Polonia y la Dinamarca; y cuatro repúblicas, de los Belgas, de los Suizos, de Venecia y de los pequeños Estados de Italia; cómo en fin se conservaria la paz perpétua en la república cristiana, con auxilio de un consejo formado de los diputados de esos quince Estados. Pero toda esa organizacion parecia muy vaga y fantástica á un hombre tan positivo como Enrique IV. Su objeto mas inmediato y mas preciso era que los pequeños Estados se enriquecieran con los despojos de las dos ramas de la casa de Austria, que queria humillar al mismo tiempo. Y cuando Sully agregó que debia anunciar á la Europa su desinteres, y que nada se reservaria para él, respondió: « ¡Y qué! ¿queriais que gastase sesenta millones para » conquistar tierras para otros, sin reservar nada para mí? No » es esa mi intencion (2). »

Por otra parte, hablando M. Ancillon del plan atribuido por Sully á su amo, observa « que, por mas extraordinario que nos

(1) *Collection Lontaoien*, ann. 1608. CAPEFIGUE, *Histoire de la Réforme, de la Ligue et du règne de Henri IV*, tom. VIII, ch. CXIX.

(2) SISMONDI, *Histoire des Français*, tom. XXII, p. 148-149. SULLY, *Economies royales*, t. VII, p. 298-327; t VIII, p. 56-125.

parezca, no nos autoriza á dudar de su autenticidad. Sully, el amigo y confidente de su amo, que habia meditado ese proyecto con él, y que se habia encargado de hacerlo adoptar por las potencias amigas de la Francia, entra sobre ese asunto en detalles que no nos permiten negar su realidad.

» Pero, para haberse formado seriamente ese plan, no es ménos quimérico; para haber sido resucitado y rejuvenecido por muchos escritores políticos, no por eso deja de pecar por el objeto y por los medios de ejecucion. Los nombres de Enrique y Sully no pueden imponernos. Son bastante grandes para que se deba convenir de sus debilidades, y esta era la debilidad de una bella alma. Nada mas vago y mas arbitrario que esa nueva division de la Europa que queria sustituirse á la antigua. El número de los Estados que se dejaba subsistir, el de los que se proponia crear ó agrandar, la naturaleza del gobierno que se les asignaba, todo parece haberse hecho y determinado al acaso, sin que ni siquiera se puedan sospechar los principios que han dirigido este arreglo. Si esos Estados hubiesen sido poco mas ó ménos iguales en fuerzas, y capaces de contrabalancearse en su accion, la federacion universal habria sido inútil, el reposo habria nacido del equilibrio, y el equilibrio de la accion recíproca entre las masas. Si esos Estados eran desiguales por su extension y sus medios; si, por la diferencia misma de su régimen, los unos eran fuertes y los otros débiles, era fácil de prever que los primeros no se someterian á las disposiciones del tribunal suprémo, y que los segundos serian víctimas de un despotismo de nuevo género. Así es que, en la particion proyectada, la mas grande desigualdad reinaba entre las diferentes partes de ese conjunto confuso de monarquías y repúblicas.

» Arrebatar á la casa de Austria todas sus posesiones, no dejándole mas que la España y sus colonias, era debilitarla demasiado y dar á los otros Estados justos temores contra la preponderancia de la Francia, que á nombre de la libertad general habria ejercido en Europa una verdadera dictadura. La idea de for-

mar entre la Francia y la Alemania una sola república de las diez y siete provincias de los Países Bajos, y en el norte de la Italia una potencia capaz de prohibir y de cerrar el paso á los extranjeros, era una idea luminosa, y ofrecia el único medio de contener dentro de prudentes límites la ambicion de la casa de Austria y de la familia de los Borbones. Se debe sentir, por la felicidad de la Europa, que esta parte del plan de Enrique IV no se haya realizado.

» Establecer un nuevo equilibrio de las fuerzas, dividiendo la Europa como se divide un terreno inhabitado entre los colonos que llegan, era naturalizar allí la guerra para hacerla cesar, y emprender una obra larga y difícil que debia encontrar resistencias invencibles.

» Aun suponiendo que esa particion hubiese tenido lugar, ¿qué habria resultado? Organizar en Europa una gran república de potencias, hacer cesar para las naciones el estado de naturaleza en que cada una de ellas es el único juez y garante de sus derechos, sustituir á esa anarquía, en que la fuerza sola decide de todo, un órden legal, era intentar lo imposible; habria sido necesario para ese efecto hacer todos los gobiernos imposibles ó impotentes; si no se podia esperar lo uno, mucho ménos lo otro. La tranquilidad de la Europa y la seguridad de los Estados solo pueden resultar de un sistema de fuerzas opuestas, en que cada potencia fuese bastante fuerte para resistir á los ataques injustos, y en que no lo fuese bastante para destruir fácilmente la resistencia de las otras.

» Es presumible que la experiencia ó reflexiones mas maduras hubieran traido á Enrique IV á esos principios, y que habria abandonado un proyecto mas extraordinario que grande, que estaba en contradiccion con la naturaleza humana. Se hubiera contentado con humillar la casa de Austria, sin pretender anonadarla; habria enriquecido otros Estados con sus despojos, y la Europa no hubiese estado en el caso de cambiar un peligro por otro (1). »

El proyecto de paz perpétua del abate de Saint-Pierre difiere

(1) ANCILLON, tom. II, p. 500-504.

del atribuido á Enrique IV en el que, en lugar de tratar de rehacer el mapa de la Europa, toma por base el estado de posesion de esas diversas potencias establecidas por el tratado de Utrecht. El autor de ese proyecto habia estado presente en las conferencias de Utrecht, y viendo las dificultades que embarazaban el arreglo de la paz general de Europa, redactó el proyecto de un tratado entre todas las potencias de la cristiandad para hacerla perpétua (1). Publicó en seguida, en 1729, el *Abrégé du projet de paix perpétuelle*, en tres volúmenes, obra en que desarrolla completamente su plan, basado en el estado de posesion determinado por el tratado de Utrecht, y tratando de perpetuarlo conservando el equilibrio de las fuerzas entre las diversas potencias europeas por medios pacíficos.

Con ese fin, el *primer* artículo del proyecto proponia establecer una alianza perpétua entre los miembros de la liga europea, ó república cristiana, para su seguridad mutua contra la guerra civil y extranjera, y para la recíproca garantía de sus posesiones respectivas y de los tratados de paz concluidos en Utrecht.

El artículo *segundo* proponia que cada aliado participase de los gastos generales de la grande alianza por una contribucion mensual, determinada por la asamblea general de sus plenipotenciarios.

El artículo *tercero* proponia que las potencias aliadas renunciasen al derecho de hacerse la guerra entre sí, y que aceptasen la mediacion y arbitraje de la asamblea general de la liga para terminar sus diferencias mutuas, siendo necesarias las tres cuartas partes de votos para una sentencia definitiva.

(1) « Proyecto de tratado concluido para hacer la paz perpétua entre los soberanos cristianos, para mantener el comercio entre las naciones, y para afirmar mas las casas soberanas en el trono, propuesto ántes por Enrique el Grande, rey de Francia, aprobado por la reina Isabel, por Jacobo I° y por la mayor parte de las demas potencias de Europa. » (Utrecht, 1713, 2 vol. in-4°.)

Los principales soberanos y Estados de que debia componerse la liga estaban inscritos en el órden siguiente :

1º El rey de Francia.
2º El emperador de Alemania.
3º El rey de España.
4º El emperador y emperatriz de Rusia.
5º El rey de la Gran Bretaña, elector de Hanóver.
6º La república de Holanda.
7º El rey de Dinamarca.
8º El rey de Suecia.
9º El rey de Polonia, elector de Sajonia.
10º El rey de Portugal.
11º El soberano de Roma.
12º El rey de Prusia, elector de Brandeburgo.
13º El elector de Baviera y sus coestados.
14º El elector Palatino y sus coestados.
15º Los Suizos y sus coestados.
16º Los electores eclesiásticos y sus coestados.
17º La república de Venecia y sus coestados.
18º El rey de Nápoles.
19º El rey de Cerdeña.

Cada una de estas diez y nueve potencias debia tener un solo voto en la dieta europea, y los otros príncipes y repúblicas debian asociarse con el derecho de dar un vòto colectivo, como en la asamblea de la confederacion germánica actual. « Como el gran duque de Toscana puede hacer al presente un voto mas, sería fácil nombrarlo como vigésima potencia, pero *todas esas pequeñas dificultades* pueden arreglarse por provision fácilmente á pluralidad de votos (1). »

El artículo *cuarto* proponia que si uno de los Estados aliados rehusase conformarse con los reglamentos y juicios de la grande alianza, ó hiciese tratados en contravencion de esos

(1) *Abrégé du projet de paix perpétuelle*, vol. I, p. 349, éd. de Rotterdam, 1738.

actos, ó preparativos de guerra, la alianza debia armarse y proceder ofensivamente contra la potencia rebelde, hasta someterla á la obediencia.

El artículo *quinto* declaraba que la asamblea general de los plenipotenciarios de la alianza tendria el poder de hacer, á pluralidad de votos, todas las leyes necesarias para llenar el objeto de la alianza; pero que ningun cambio podria hacerse en los artículos fundamentales sin el consentimiento unánime de los aliados.

Es muy notable la coincidencia casi textual entre esos artículos y los del acta fundamental de la confederacion germánica, establecida por el congreso de Viena en 1815. El cardenal Fleury, á quien el abate de Saint-Pierre habia comunicado su proyecto, le respondió: « Habeis olvidado un artículo esencial, el de enviar misioneros para impresionar los corazones de los príncipes y persuadirlos á entrar en vuestras miras. » Pero el cardenal Dubois ha hecho el mayor elogio de Saint-Pierre, expresado en los términos mas felices, cuando llama á sus ideas « los sueños de un hombre de bien. »

§ 18. Extracto del proyecto de paz perpétua por Rousseau.

Rousseau publicó, en 1761, una obrita bajo el título modesto de *Extrait du Projet de paix perpétuelle de M. l'abbé de Saint-Pierre*, pero que está marcado con el sello del genio particular de su autor como especulador sobre los problemas de la ciencia social (1).

Principia enunciando que un exámen, aun mas superficial, de las sociedades políticas como están constituidas actualmente, bastará para convencernos de que la mayor parte de sus imperfecciones vienen de la necesidad de emplear en la seguridad exterior de cada Estado los cuidados y los recursos que debe-

(1) El editor de ese folleto, M. de Bastide, dice: « Por la simplicidad del título, parecerá desde luego á muchas gentes que M. Rousseau no tiene otro mérito que haber hecho un buen *extracto*. Que no se engañen, el análisis es creador en muchos respectos. He presentido que una parte del público podria engañarse, he deseado otro título. M. Rousseau, lleno de un respeto escrupuloso por la verdad y por la memoria de uno de los mas virtuosos

rian consagrarse á su mejoramiento interior. Si las instituciones sociales hubiesen sido la obra de la razon, en vez de ser de la pasion y de las preocupaciones, los hombres no habrian tardado tan largo tiempo en apercibirse que su organizacion actual engendra relaciones sociales entre los ciudadanos del mismo Estado, miéntras que ella los deja en el estado natural en cuanto á los demas miembros de la misma raza. No se ha hecho mas que evitar las guerras civiles, haciendo inevitables las guerras extranjeras : de esta manera se ha hecho de cada sociedad particular la enemiga perpétua de todas las otras sociedades.

Si hay algunos medios practicables para obviar á esos males, deben buscarse en el establecimiento de las confederaciones, por las cuales las sociedades distintas podrán reunirse, como los individuos de un Estado particular están ahora unidos en una sola sociedad. Los antiguos conocian familiarmente esas formas de asociaciones políticas, que combinaban la libertad y el órden interior de las pequeñas sociedades con la seguridad exterior de los Estados poderosos. Pero ninguna de las confederaciones antiguas podria compararse por la sabiduría con las del imperio de Alemania, de la liga helvética y de las provincias unidas de la Holanda. Los defectos que existen aun en esas instituciones prueban solamente que la ciencia social estaba todavía en un estado muy imperfecto.

Ademas de esas ligas de instituciones positivas, las naciones de la Europa forman entre sí una nacion tácita, que se ha formado gradualmente por la comunidad de las costumbres, de la religion, de las artes, de las letras, del comercio y del derecho público. La mayor parte de las naciones que componen

ciudadanos que haya existido jamas, me ha respondido : « ... Respecto al título, no puedo consentir en que sea cambiado por otro que apropiaria mas un proyecto que no me pertenece. Es verdad que he visto el asunto bajo otro punto de vista que el abate de Saint-Pierre, y que algunas veces tengo otras razones diferentes de las suyas. Nada impide que V. pueda, si quiere, decir algo en la advertencia, con tal que el principal honor pertenezca siempre á ese hombre respetable. »

esta grande sociedad europea han heredado de la antigua Roma sus sistemas de jurisprudencia ; todas ellas están ligadas por la fe religiosa que las distingue de esas razas de hombres adheridos á las instituciones religiosas de Mahoma. Pero la dulce influencia de una religion benéfica, las artes y las ciencias siempre en progreso, las relaciones continuas y un mutuo cambio de beneficios, contrastan con las guerras crueles y bárbaras á que se abandonan las naciones cristianas entre sí, con su desconfianza mutua, su intolerancia ciega y la falta de garantías suficientes para la observacion de sus compromisos recíprocos, convirtiendo así cada tratado de paz en una simple suspension de armas. El derecho público de la Europa, que no ha sido fundado en ningun principio fijo, ha variado siempre y se ha sujetado á la voluntad de los mas fuertes. Guerras continuas se han hecho inevitables y el sentimiento de inseguridad general ha forzado, aun á los Estados mas pacíficos, á mantener establecimientos militares desproporcionados á sus recursos y onerosos para sus pueblos. Sería un error fatal el suponer que esos males puedan curarse jamas por la sola fuerza natural de las cosas, sin invocar el auxilio de la ciencia política. El sistema actual de la Europa tiene precisamente ese grado de solidez que lo conserva en un estado de agitacion perpétua sin desbaratarlo; y si los males que sufrimos no pueden aumentarse por ningun cambio imaginable, ménos pueden aun terminarse por una revolucion violenta. El equilibrio existente de las fuerzas entre los diversos miembros de la sociedad europea es mas bien la obra de la naturaleza que del arte. Él se mantiene sin esfuerzo, de manera que si se inclina de un lado, se restablece bien pronto del otro. Si los príncipes acusados de aspirar á la monarquía universal han concebido realmente tal designio, han mostrado mas ambicion que genio ; un solo momento de reflexion habria debido bastar para convencerlos de la vanidad de semejantes proyectos. Tales son hoy la igualdad de disciplina, el equilibrio de las fuerzas y las comunicaciones rápidas entre todas las naciones

civilizadas, que es evidentemente imposible á un solo potentado, ó á una liga de potentados, subyugar toda la Europa, ó tenerla sometida despues de haberla subyugado; no porque los límites naturales de los Alpes, del Rhin, del mar y de los Pirineos formen obstáculos insuperables á los esfuerzos humanos, sino porque esos obstáculos están fortificados por medios morales, que tienen en jaque el espíritu de agresion y de conquista. El sistema de la Europa está mantenido por esa vigilancia perpétua que observa cada perturbacion en el equilibrio de las fuerzas, y sobre todo por la institucion del cuerpo germánico, que, colocado en el centro del sistema, sirve de contrapeso á las otras grandes potencias. Formidable por la extension de sus territorios y por el genio guerrero de sus pueblos, y al mismo tiempo por la naturaleza de su constitucion, está solamente á la defensiva y contiene á los demas, cuando muestran disposiciones y medios de agrandarse en perjuicio de sus vecinos. Á pesar de los defectos de la constitucion del imperio, es indudable que miéntras ella subsista, el equilibrio de la Europa no puede destruirse enteramente; uno de esos Estados no puede ser subyugado por los otros, y el tratado de Westfalia será tal vez siempre la base de nuestro sistema político. De esa manera la ciencia del derecho público, cultivada entre los Alemanes, se hace aun mas importante de lo que ellos suponen. No solamente es el derecho público de Alemania, sino bajo algunos respectos el de toda la Europa.

Pero si el sistema político actual de la Europa no puede destruirse por la preponderancia de una potencia cualquiera, es necesario no obstante admitir que no puede mantenerse sino por una accion y una reaccion que conserven las diversas partes en una agitacion perpétua, la cual nada tiene de favorable al desarrollo de la prosperidad interior de cada Estado en particular. Para sustituir á esa asociacion imperfecta una confederacion sólida y duradera, es menester que todos sus miembros sean puestos en un estado de dependencia tal que ninguno quede en estado de resistir á los demas reunidos, ó de formar alianzas se-

paradas capaces de resistir á la liga general. Con ese fin, es indispensable que la confederacion que se ha de formar abrace todas las potencias europeas; que tenga un poder legislativo supremo, autorizado á establecer reglamentos generales para su gobierno, y un tribunal judicial capaz de poner esos reglamentos en ejecucion; que posea un poder coercitivo capaz de impedir y de forzar la accion de sus miembros y una autoridad suficiente para impedirlos que se retiren de la union, cuando el interes pudiera obligarlos á dar ese paso. El establecimiento de tal confederacion no debe encontrar dificultades invencibles. Sería necesario solamente que los hombres de Estado renunciasen á las preocupaciones pueriles de su ejercicio; que los soberanos abandonasen los objetos precarios de una ambicion vulgar, para la seguridad constante que sería asegurada á ellos mismos, á sus dinastías y á sus pueblos por la innovacion propuesta; y que las naciones renunciasen á esas preocupaciones estúpidas que hasta ahora les han hecho mirar la diferencia de razas, de idiomas y de religiones como un obstáculo invencible para una union mas perfecta entre los miembros de la grande familia europea. Para convencerse de la posibilidad de hacer duradera y efectiva tal confederacion, basta solo tomar en consideracion el ejemplo del cuerpo germánico, compuesto de tantos Estados diferentes de fuerzas desiguales, y que ha conservado tan largo tiempo la paz pública entre sus miembros, imperfectamente y con algunas excepciones, es verdad, pero al mismo tiempo bastando para justificar la aplicacion del mismo principio en mayor escala. Si la ambicion de los príncipes está ahora restringida hasta cierto grado, por el temor de provocar la hostilidad general de la Europa atacando á uno de sus miembros, esas agresiones serán restringidas aun mas eficazmente con la seguridad de ser destruidas por la ley de la dieta europea investida de poderes suficientes de ejecucion.

Sin invocar esos motivos de un órden elevado que Saint-Pierre habia dirigido á los soberanos, tales como el amor de la

verdadera gloria, de la humanidad y el respeto á las inspiraciones de la conciencia y los preceptos de la religion, Rousseau los supone dotados de bastante juicio y buen sentido para apercibir cuánto avanzarian sus intereses sometiendo sus pretensiones respectivas al arbitraje de un tribunal imparcial, en vez de recurrir á la suerte incierta de las armas, que rara vez aprovecha aun al vencedor, en razon de los tesoros que ha disipado y de la sangre que ha derramado.



TERCER PERÍODO.

DESDE LA PAZ DE PARIS Y DE HUBERTSBURGO, 1763,
HASTA LA REVOLUCION FRANCESA, 1789.

§ 1. Primera particion de la Polonia. 1772.

Hemos llegado en el curso de nuestra exposicion histórica á ese período que fué mancillado por la primera particion de la Polonia, la violacion mas flagrante de toda justicia natural y del derecho internacional que haya tenido lugar desde que la Europa ha salido de la barbarie. La consumacion de ese gran crímen político se facilitó por la adhesion obstinada de los Polacos á los defectos radicales de su constitucion nacional, por su intolerancia ciega en materias de religion, y por el furor de sus disensiones facciosas. La institucion absurda del *liberum veto*, que legalizaba la anarquía, solo podia contrabalancearse por el derecho de confederacion que legalizaba la rebelion. Á consecuencia de esas faltas, la Polonia se hizo una presa fácil para las poderosas monarquías militares que la rodeaban; pero esas circunstancias están muy léjos de excusar ese primer acto de violencia, consumado en nuestros dias por la extincion total de la independencia polaca. Juan Casimiro, último rey de Polonia de la casa de Vasa, profetizó las consecuencias de las disensiones que agitaban la Polonia de su tiempo. En un discurso dirigido, en 1661, á la dieta polaca, se

expresaba en estos términos: « En medio de nuestras querellas intestinas, tenemos que temer la invasion y la division de la república. Los Moscovitas (¡ Dios quiera que sea falso profeta!) subyugarán un pueblo que habla su idioma: el gran ducado de Lituania, la Gran-Polonia y la Prusia caerán en las manos de la casa de Brandeburgo; el Austria no se olvidará en la devastacion general; su parte será Cracovia con el territorio que la rodea (1). »

Habia llegado el tiempo en que esa profecía debia realizarse. Estanislao Poniatowski fué elevado al trono de Polonia en 1764 por la influencia de Catalina II, emperatriz de Rusia. Los súbditos de la república que no eran católicos, griegos ó protestantes, pidieron su proteccion contra la opresion de la secta dominante. Federico II de Prusia, que se encontraba entónces sin aliado contra su enemigo inveterado, la casa de Austria, concluyó con la emperatriz una convencion secreta, por la cual se comprometió á sostener las medidas que ella tomaria en favor de la confederacion que los disidentes habian formado contra la dieta nacional. Un ejército ruso ocupó la Polonia, y se celebró, en 1768, entre la emperatriz y la república, un tratado de alianza por el cual se garantió la constitucion del *liberum veto*, y fué asegurada la libertad de conciencia de los disidentes. Así se perpetuó la anarquía de la Polonia bajo la proteccion de la Rusia, secundada por la política egoista de la Prusia. Los descontentos formaron la confederacion de Bar, bajo el patronato de la Francia, y tomaron las armas para expulsar á los extranjeros.

En este estado de cosas, las tropas austríacas pasaron las fronteras de la Polonia en 1770, bajo pretexto de erigir monumentos para marcar los confines de la Hungría. Esas tropas ocuparon las minas de sal de Bochnia y de Wieliczka, fuentes principales de las rentas de los reyes de Polonia.

Una enfermedad contagiosa reinaba entónces en Polonia.

(1) LUNIGIUS, *Orat. procerum Europæ*, Lips., 1718, p. II, p. 243.

Federico II aprovechó esa ocasion para entrar en la Gran-Polonia, bajo pretexto de establecer un cordon sanitario. Estanislao Poniatowski apeló á su protectora Catalina II contra esas agresiones. La emperatriz estaba entónces comprometida con los Turcos en una guerra que, aunque feliz hasta aquel momento, habia agotado los recursos de la Rusia, que deseaba terminarla tan ventajosa y prontamente como fuese posible. El príncipe de Kaunitz, ministro de Austria, habia hecho ya con la Puerta una convencion secreta, por la cual el Austria se comprometia á obligar á la Rusia á hacer la paz sobre las bases del *statu quo*. El Austria trató de persuadir á Federico II para que permaneciese neutral, en caso que persistiendo la emperatriz en sus designios sobre la Turquía, ocasionase una guerra entre los dos imperios. Federico se declaró en favor de la Rusia, pero envió su hermano, el príncipe Enrique, á la corte de Catalina, para aconsejarla que consintiese en moderar las condiciones de paz con la Puerta. La emperatriz comunicó al príncipe Enrique la noticia que acababa de recibir de la invasion del territorio polaco por los Austríacos, agregando que la Polonia parecia ser un país donde no habia mas que bajarse para recoger todo lo que se deseára. Si el Austria tenia el deseo de apoderarse de una parte de ese país, los otros vecinos tenian el derecho de hacer lo mismo. Adoptando esa idea el príncipe Enrique, tomó la palabra y desarrolló un plan para la division de la Polonia, por el cual Catalina podria agrandar la Rusia sin excitar los celos del Austria, que no veria con igual indiferencia la desmembracion de la Turquía, miéntras que el rey de Prusia recibia por este arreglo una compensacion por los sacrificios que habia hecho á la alianza rusa.

Kaunitz, que deseaba rechazar la odiosidad del titulo de autor del proyecto de division, y apaciguar los escrúpulos que experimentaba, ó que afectaba experimentar María Teresa, trató de persuadir á la Rusia para que hiciese primero la proposicion. Declaró por consecuencia al príncipe Gallitzin, ministro de Rusia en Viena (octubre 1771), que la corte de Aus-

tria no consentiria en intervenir para establecer la paz entre la Rusia y la Puerta en los términos que por fin fueron estipulados en Kaïnardji en 1774, si la Rusia no daba la seguridad mas formal que no tenia intencion de desmembrar la Polonia, ora en su provecho, ora en el de otras potencias; pero que era bien entendido que el Austria tenia la intencion de reclamar trece ciudades del condado de Zips, que perteneció en otra época á la Hungría, y que estaban hipotecadas á la república. Insistió sobre las dificultades interminables á que los llevaria todo intento de desmembrar la Polonia, y dejó al príncipe Gallitzin enteramente convencido de que el Austria estaba impaciente de concurrir á las miras de la Rusia y de la Prusia. El ministro de Rusia recibió la instruccion de responder que esas dos potencias tenian tambien sobre la Polonia derechos territoriales que podrian arreglarse de acuerdo con el Austria, y de manera á mantener entre las tres potencias esa igualdad necesaria al equilibrio de las naciones.

El ministro de Austria recibió esta proposicion, haciendo observar que toda desigualdad en las partes respectivas de las tres potencias podria corregirse tomando una porcion de territorio á algun vecino que tuviese demasiado. Sobre la observacion que hizo Gallitzin que no podria tomarse sino del imperio otomano, Kaunitz replicó que era cabalmente lo que él queria decir; y le recomendó al mismo tiempo el mayor secreto, la prontitud y la confianza recíproca, lo que sobre todo era necesario, agregó, para impedir la intervencion de la Francia y de la Inglaterra.

Durante ese tiempo, el gabinete británico se habia procurado una copia de la convencion secreta concluida en el mes de julio de 1771 entre el Austria y la Puerta, que comunicó á la emperatriz Catalina, lo que alteró naturalmente la confianza que tenia la corte de Rusia en Kaunitz. Los dos gabinetes de Petersburgo y Berlin continuaron, pues, negociando directamente entre sí las condiciones de la division propuesta. Á pesar de las pretensiones exageradas de la Rusia, se opuso con obsti-

nacion á la adquisicion que la Prusia deseaba hacer de las ciudades de Danzig y de Thorn. Federico II, en la conviccion sin duda que una vez dueño de las bocas del Vístula, obligaria fácilmente á esas ciudades á someterse á su gobierno, desistió en fin de esa pretension.

Una convencion fué concluida entre los dos Estados en San-Petersburgo el 17 de febrero de 1772, en la cual se determinaron sus adquisiciones respectivas, y se convino en invitar al Austria á unirse en la particion propuesta. Esta potencia accedió el 19 del mismo mes, pero pidió un tercio del territorio entero de la Polonia. Se le persuadió, en fin, que desistiese de una parte de sus pretensiones; y fué firmada en San-Petersburgo una convencion triple el 5 de agosto de 1772, por la cual la parte de la Lituania al norte del Dwina y al este del Dnieper fué dada á la Rusia; la Gallicia y la Lodomiria al Austria, y la Prusia polaca, á excepcion de Danzig y de Thorn, lo mismo que la Gran Polonia hasta el rio Netze, á la Prusia.

Las tres potencias copartícipes tomaron inmediatamente posesion de esos territorios, y publicaron cada una un manifiesto en el cual daban cuenta de los pretendidos derechos por los cuales querian justificar ese acto de violencia. En la respuesta á esos manifiestos, publicados por el gobierno de Polonia, se citó la larga serie de tratados por los que habia sido garantida la integridad del territorio poseido desde muchos siglos. Se declaró tambien, en esa respuesta, que si era menester recurrir á las actas de esos tiempos lejanos, en que las posesiones se adquirian y perdian con tanta facilidad por la espada del conquistador, la Polonia misma podria reclamar con justicia vastas provincias, poseidas ahora por las potencias copartícipes, cuyos derechos no estaban garantidos sino por ese principio sagrado de prescripcion que garantiza á cada nacion civilizada sus posesiones legítimas.

El asentimiento de la dieta nacional reunida en Varsovia, en 1773, á los tratados de particion fué arrancado por la presencia de las tropas extranjeras. Los nuncios de Podolia y de

Volhynia protestaron contra todo lo que se hiciese; pero una comision nombrada por el senado y la órden ecuestre consintió en fin en firmar los tratados de 1775, por los cuales la particion fué confirmada y la constitucion existente de la república garantida por las tres potencias, de manera que no pudiese sufrir ningun cambio sin su acuerdo, lo que les daba el pretexto de intervenir perpetuamente en los negocios interiores de la Polonia (1).

Desde esa época Catalina II trató á la Polonia como á una provincia del imperio ruso. La renovacion de la guerra entre la Rusia y la Turquía, en 1787, parecia ofrecer á la nacion polaca una ocasion favorable para sacudir el yugo que soportaba hacía largo tiempo con impaciencia. El Austria estaba comprometida en la guerra de Turquía como aliada de la Rusia. Las relaciones íntimas de la Rusia y de la Prusia se habian roto por la muerte de Federico II, cuyo sucesor adoptó una política opuesta, por los consejos de M. de Hertzberg, que deseaba que la triple alianza de la Inglaterra, de la Prusia y de la Holanda sirviese para hacer á la Polonia independiente de la Rusia. Federico Guillermo II ofreció á la república su alianza, con la garantía de la integridad del resto de su territorio. La dieta de 1788 decretó un aumento del ejército nacional hasta el número de cien mil hombres. El ministro de Rusia protestó contra ese decreto, que atacaba la constitucion de 1775, garantida por las tres potencias copartícipes, por la cual el ejército estaba limitado á treinta mil hombres. El ministro de Prusia presentó á la dieta una nota de parte de su gobierno, en la cual se decia que esa garantía no podria interpretarse de modo que impi-

(1) SCHŒLL, *Histoire abrégée des traités de paix*, t. XIV, p. 5-79. *Mémoires et actes authentiques relatifs aux négociations qui ont précédé le partage de la Pologne, tirés du portefeuille d'un ancien ministre du* XVIIIe *siècle* (le comte de Goertz), 1810, p. 85, 159, 175, 179, 181. *Denkwürdigkeiten meiner Zeit, oder Beitrage zur Geschichte vom letzten Viertel des achtzehnten und vom Anfang des neunzehnten Jahrhunderts*, 1778, 1806, von C. W. VON DOHM, 1814-1819, 1. Band, App'x, § 433-511.

diese á la república reformar su gobierno interior. En 1789, el rey de Prusia reiteró la oferta de su alianza á la república, con la condicion que el ejército polaco se aumentase hasta sesenta mil hombres, y que fuese sancionada una nueva constitucion. Catalina II protestó contra cualquier cambio en la constitucion que habia garantido; pero la guerra de Turquía la ocupaba demasiado para que hubiese podido prevenir el tratado de alianza con la Prusia, que fué firmado el 29 de marzo de 1790. Ese tratado estipulaba que si alguna potencia extranjera, en virtud de actas ó estipulaciones anteriores, ó de interpretaciones de dichas actas y estipulaciones, se arrogase el derecho de intervenir en los negocios interiores de la república de Polonia, ó de sus dependencias, en un tiempo dado ó de cualquiera manera, el rey de Prusia emplearia desde luego sus buenos oficios para prevenir las hostilidades, consecuencia de tal pretension, y, en el caso que sus buenos oficios fuesen inútiles y que tuviesen lugar las hostilidades contra la Polonia, el rey de Prusia, reconociendo esto como el *casus fœderis*, auxiliaria á la república segun el tenor del artículo IV del tratado actual (1).

La conclusion de esta alianza fué seguida, el 30 de mayo de 1791, de una nueva constitucion que abolia el *liberum veto*, y que hacía hereditaria la corona en la casa electoral de Sajonia. Esas medidas fueron aprobadas vivamente por Federico Guillermo II (2).

Hablando Burke de esa revolucion, dijo: « El estado de la Polonia era desgraciado de tal modo, que no se podia dudar que una reforma de su constitucion, por mucha sangre que costase, sería desaprobada por pocas personas. No se debia temer ninguna confusion en semejante empresa, pues el estado que se trataba de reformar era la misma confusion.

(1) MARTENS, *Recueil des traités*, vol. IV, p. 472.

(2) Carta del rey de Prusia al conde de Goltz. SÉGUR, *Histoire de Frédéric-Guillaume II*, vol. III, p. 232. Documentos justificativos.

» El rey sin poder, la nobleza sin unidad, el pueblo sin artes, sin industria, sin comercio, sin libertad, sin administracion interior, sin proteccion extraña, sin fuerzas efectivas y bajo una opresion extranjera llevada al colmo en un país indefenso, tal era el estado de las cosas en Polonia. Este estado invitaba directamente á tan atrevida empresa y habria podido justificar las tentativas mas desesperadas. Pero ¿ por qué medio ese cáos ha podido traerse á un órden regular? Los medios empleados hieren la imaginacion, lisonjean la razon y acarician el sentimiento moral. La humanidad debe gozarse y glorificarse cuando considere el cambio de la Polonia; nada es allí débil ni dudoso. Ese cambio es de una naturaleza tan elevada, que será el beneficio mas noble y mas grande derramado sobre la especie humana. Hemos visto destruir la anarquía y la esclavitud; hemos visto el trono afirmado por el amor de la nacion, sin ofender la libertad; las cabalas extranjeras sofocadas por el cambio de la eleccion en derecho hereditario. Diez millones de hombres dedicados á la cultura de la tierra quedarán libres poco á poco, sin peligro para ellos ni para el Estado, no solamente de las cadenas políticas y civiles, que, aunque terribles, no pueden retener en cautividad mas que al espíritu, sino de un cautiverio real. Los habitantes de las ciudades, privados hasta aquí del grado de consideracion que les pertenece en toda sociedad civil, tomarán el rango que les conviene. Un cuerpo de nobleza, el mas generoso y el mas numeroso de la tierra, se puso á la cabeza de ciudadanos nobles y libres como ella; nadie ha experimentado pérdidas, nadie ha sido degradado; desde el rey hasta el mas simple particular, la suerte de cada uno se ha mejorado. Todo se conserva en su lugar y todo está mejorado. Agregad á ese feliz prodigio la reunion extraordinaria de sabiduría y dicha, que ni una sola gota de sangre se ha derramado; que no ha habido traicion, ni sistema de calumnia, mas cruel que el de la espada; ni insultos á la religion, á la moral y á las costumbres; ninguna confiscacion, ni ciudadanos arruinados, encarcelados ó desterrados. Esta glo-

riosa conspiracion en favor de los derechos verdaderos del hombre se efectuó con una discrecion, una unanimidad, una política y un secreto, que no se ha observado jamas en ninguna otra circunstancia (1). »

El partido, entre los magnates polacos, que se oponia á la nueva constitucion, formó una confederacion en Targowice, en 1792; y la emperatriz de Rusia, á quien la paz de Jassy libraba de la guerra de Turquía, declaró la determinacion de sostener su resistencia. La dieta nacional se preparó á mantener su obra, y pidió el auxilio de la Prusia, á consecuencia del tratado de 1790. Pero otro cambio habia tenido lugar en la política caprichosa de esta potencia. Federico Guillermo II se habia reconciliado con el Austria y la Rusia. Se ocupaba entónces de concertar con esas potencias los medios de reprimir la revolucion francesa; y respondió que siendo posterior al tratado de alianza la proclamacion de la constitucion del 3 de mayo de 1791, el *casus fœderis* no se habia suscitado aun, tanto mas cuanto que no habia aprobado nunca ese cambio, sino que, al contrario, habia previsto sus consecuencias funestas (2).

La Polonia, privada así del único aliado con que creía deber contar, no podia continuar largo tiempo una lucha desigual contra el abrumante poder de la Rusia. Esa resistencia se hizo todavía mas desesperada cuando sus fronteras fueron invadidas por las tropas de ese aliado.

§ 2. Segunda particion de la Polonia, 1793.

Las consecuencias de esa política fueron la segunda particion de la Polonia entre la Rusia y la Prusia, que tuvo lugar en 1793 y fué confirmada por la dieta de Grodno, bajo la influencia del terror que inspiraban los cañones y las bayonetas rusas.

§ 3. Tercera particion de la Polonia, 1794.

La insurreccion de 1794, bajo Koszciusko, fué seguida de la tercera y última particion entre el Austria, la Prusia y la

(1) BURKE, *Appeal from the new to the old Whigs. Works*, vol. VI, p. 248, édit. 1815.

(2) SÉGUR, vol. II, p. 259. Carta del rey de Prusia al rey de Polonia. Documentos justificativos.

Rusia, que abrazó lo que quedaba del territorio de la Polonia y aproximó las fronteras de las tres grandes monarquías militares por las cuales, de acuerdo con sus facciones venales y anárquicas, se habia realizado su destruccion (1).

Un autor célebre ha condenado esa expoliacion inicua, no solamente porque estaba en oposicion con los principios de justicia que hasta entónces habian gobernado la Europa, y por los cuales aun los mas pequeños Estados habian podido resistir á las invasiones de las grandes potencias, sino tambien como una falsa aplicacion de los principios mismos del equilibrio de los poderes. Este autor compara el equilibrio entre dos Estados al equilibrio no ménos importante de los diferentes órdenes en un mismo Estado, equilibrio que hace que la constitucion se mantenga intacta en circunstancias ordinarias, pero que es la causa de grandes males, cuando los diferentes cuerpos del Estado, en vez de unirse en el interes del pueblo, se unen para tramar su ruina. Del mismo modo puede suceder, en la grande sociedad de las naciones, que las fuerzas que deberian unirse para proteger al débil contra el fuerte, se unan por el contrario para oprimir á aquellos cuya seguridad solo está garantida por el interes comun que tienen todas las grandes potencias de no ver aumentarse el poder de una de ellas. La primera particion de la Polonia parecia á primera vista conformarse con el sistema del equilibrio, desde que el territorio estaba dividido entre las tres potencias, de modo que ninguna de ellas aumentase su fuerza á costa de las otras. Pero eso no era mas que un sofisma, por el cual las potencias trataban de ocultar las funestas consecuencias que resultarian de un ejemplo destinado á conmover la fe de las naciones ó ese sistema del equilibrio de las potencias.

« Lo que hacía la particion de la Polonia, dice Genz, mas fatal á los intereses de la Europa como otros muchos actos de

(1) SÉGUR, vol. III, p. 182-175. SCHŒLL, vol. XIV, p. 112-169. RAUMER, *Historisches Taschenbuch*, Th. III, S. 474-539.

violencia mas culpables, tanto por la manera con que eran concebidos, como por el modo con que se ejecutaban, es que esa violencia venia de un lado en que las naciones estaban acostumbradas á esperar su proteccion. Hasta entónces se habian formado ligas para oponerse al poder y á la ambicion de un opresor comun; pero ahora el mundo veía consternado que iguales ligas podian realizarse para consumar esos mismos actos de expoliacion que hasta entónces se habian rechazado por semejante medio. El efecto producido por esto era tanto mas penoso, cuanto que los inventores de ese funesto proyecto invocaban sin cesar los principios del sistema de equilibrio, y aun los seguian en cuánto las circunstancias lo permitian, cuando se repartieron su botin; y miéntras que hacian las mas mortales heridas al espíritu y á la existencia misma de ese principio, tomaban esas formas y hasta su idioma técnico. *Corruptio optimi pessima!* Era un espectáculo odioso ver ese noble sistema, que la sabiduría de la Europa habia inventado para su felicidad y su propia seguridad, pervertido de tal modo; pero el carácter fatal de ese acto quedo sobre todo en evidencia por sus consecuencias. La causa de la justicia fué por todas partes traicionada y abandonada...... Miéntras que la particion de la Polonia era así la causa de todos los desórdenes que se mezclaron en los negocios de la Europa, hizo ver tambien por la primera vez una indiferencia en el espíritu público por lo que concernia al bienestar comun de las naciones. El silencio de la Francia y de la Inglaterra, el silencio de la Europa entera miéntras era concebido tal proyecto y puesto en ejecucion, es mas sorprendente aun que el mismo proyecto. La debilidad del gabinete frances durante los últimos tiempos del reinado de Luis XIV explica, pero no justifica, ese silencio. No podia esperarse una séria oposicion de parte de la Inglaterra y aun ménos de las otras potencias, miéntras que la Francia guardaba silencio; pero que ninguna demostracion pública, ninguna reclamacion enérgica, ninguna protesta séria, ninguna desaprobacion haya seguido á ese aconteci-

miento, son síntomas evidentes de decadencia que no escaparán ciertamente á los historiadores venideros (1). »

§ 4. Cuestion de la sucesion bávara. 1778.

Los Estados del centro de la Europa continuaron gozando de los beneficios de la paz, por consecuencia de los tratados concluidos en Hubertsburgo en 1763, á excepcion de la corta guerra entre el Austria y la Prusia, ocasionada por la cuestion de la sucesion de la Baviera en 1778. Este acontecimiento terminó al siguiente año por la paz de Teschen, bajo la mediacion y las garantías de la Francia y de la Rusia. Como ese tratado renovaba y confirmaba los tratados de Westfalia, fué el pretexto de la futura intervencion de la Rusia en los negocios interiores de la Alemania; aunque los publicistas alemanes hayan negado ese derecho, diciendo que el imperio no habia accedido todavía al tratado de Teschen al tiempo en que fué dada la garantía de la emperatriz Catalina II, y no habia pedido su garantía y mediacion.

Habiendo renovado el emperador José II sus designios sobre la Baviera en 1785, por el cambio propuesto de la Bélgica para el electorado, Federico II formó una liga bajo el nombre de *Fürstenbund*, á la cual los electores de Sajonia, de Hesse y de Hanóver, lo mismo que otros muchos Estados alemanes, accedieron para la garantía de la constitucion del imperio. Esta liga habria podido efectuar una revolucion completa en los negocios interiores de la Alemania, si no hubiese estado balanceada por los acontecimientos mas importantes y mas graves de la revolucion francesa (2).

§ 5. Cuestion de la libre navegacion del Escalda. 1781.

Rechazado en sus designios el emperador José II sobre la sucesion bávara, dió otra direccion á su política y á su inquieta actividad. El tratado de Westfalia, en 1648, por el cual la independencia de las Provincias Unidas fué reconocida por la

(1) GENZ, *Fragmente aus der neuesten Geschichte des politischen Gleichgewichts in Europa, Schriften*, Band IV, § 51-59.

(2) SCHŒLL, *Histoire abrégée des traités de paix*, ch. XIX, § 1, 2. CHARLES DE MARTENS, *Nouvelles causes célèbres du droit des gens*, t. I, p. 210-469.

España, contenia una estipulacion por la cual la embocadura del Escalda, principal pasaje para el comercio de las provincias católicas todavía bajó el gobierno español, debia permanecer siempre cerrado del lado de las Provincias Unidas, dueñas de las dos riberas hasta el mar. Se estipuló tambien que los Españoles continuarian gozando de su navegacion en los mares indianos, tal como ella estaba, con el poder de extenderla, y que los habitantes de las Provincias Unidas se abstendrian de frecuentar los parajes ocupados por los Españoles en las Indias Orientales. Cuando las provincias católicas de los Países Bajos fueron cedidas á la rama alemana de la casa de Austria, por el tratado de Utrecht en 1713, quedaron sometidas á una servidumbre militar con el fin de proteger las Provincias Unidas del peligro de la invasion de la Francia. Se estipuló, por el tratado de barrera firmado en Ambéres el 15 de noviembre de 1715, entre el Austria, la Gran Bretaña y la Holanda, que Namur, Tournay, Menin, Furnes, Ypres y ciertas otras ciudades de la barrera serian fortificadas, y que en ellas se pondrian guarniciones holandesas.

José II declaró, en 1781, que la barrera ya no era necesaria para la seguridad de la Holanda, despues de la alianza entre el Austria y la Francia; y para desembarazarse de la servidumbre comercial á que estaba sometida la Bélgica en favor de la Holanda, y que fué casi fatal á la prosperidad de las provincias austríacas, renovó en 1784 algunas viejas reclamaciones contra la república. Habiendo rechazado los Estados generales esas reclamaciones, declaró que las abandonaria todas si consentian en abrir la navegacion del Escalda á sus súbditos, permitiéndoles hacer el comercio directo entre las Indias Orientales y el puerto de Ostende. Los Holandeses pidieron la intervencion de la Gran Bretaña y de la Francia. El gobierno ingles negó su mediacion, pero la Francia ofreció la suya, que fué aceptada por el emperador. En la declaracion redactada por el conde de Vergennes en esta ocasion, se dijo que resistiéndose los Holandeses á la solicitud del emperador para la abertura del Escalda, no

hicieron mas que sostener un derecho de que habian gozado sin interrupcion durante siglo y medio, que les estaba asegurado por un tratado sagrado, y que miraban como la base de su prosperidad y aun como esencial á su existencia.

Se realizó por fin una transaccion por el tratado de Fontainebleau, el 8 de noviembre de 1785, bajo la mediacion y la garantía de la Francia, por la cual las estipulaciones del tratado de Westfalia fueron confirmadas, los tratados de barrera anulados; y se decidió que el Escalda, de *Saftingen* hasta el mar (cuya soberanía exclusiva continuaria perteneciendo á los Estados generales), sería cerrado por su lado, así como los canales de Sas, de Swin y las otras bocas del mar que allí terminan, conforme al tratado de Múnster. En retribucion de esas concesiones, los Holandeses accedieron á muchas reclamaciones del emperador, y convinieron en pagar una indemnizacion de diez millones de florines.

Este arreglo fué seguido inmediatamente de un tratado de alianza entre la Francia y Holanda, concluido en Fontainebleau el 10 de noviembre de 1785 (1).

Esta alianza era la obra del partido patriótico holandes ó anti-orangista.

El estatuderato habia sido establecido en 1749, en favor de Guillermo IV, de la rama segunda de la casa de Orange.

(1) SCHOELL, *Histoire abrégée des traités de paix*, vol. IV, p. 89-59. FLASSAN, *Histoire de la diplomatie française*, vol. VII, p. 399-400.

En la cuestion de la libre navegacion del Escaut, la causa del emperador fué sostenida por Linguet (*Annales politiques*, nos 88 et 89), miéntras que la de Holanda fué defendida por Mirabeau, en sus *Doutes sur la liberté de l'Escaut*. En esa obra apoya las reclamaciones de la Holanda sobre las bases del derecho convencional positivo. « La soberanía de ese rio le ha sido garantida por todas las convenciones que aseguran la existencia política de la Europa. Es bajo esa condicion que los Holandeses renunciaron á los Países Bajos austríacos, que poseían hacía ciento treinta y cinco años. La Francia y la Inglaterra les han garantido las ventajas de esa navegacion, exclusivamente y sin concurrencia. Si, para destruir tratados positivos, es lícito prevalecerse hoy del derecho natural, ¿por qué todas las potencias de Europa

§ 6. Intervencion de la Prusia en los negocios de la Holanda 1788.

El partido victorioso fué protegido por la Inglaterra, miéntras que sus antagonistas se apoyaban en la Francia. Los consejos de la república se dividieron por esas facciones, hasta que el partido patriótico obtuvo la ventaja bajo Guillermo IV, que se habia casado con una princesa de Prusia, hermana de Federico Guillermo II. La provincia de Holanda suspendió, en 1786, el estatuder de sus funciones como capitan general, alegando contra él un abuso de autoridad. Las cortes de Versálles y de Berlin intentaron en vano negociar una transaccion entre los dos partidos. La princesa de Orange, que estaba en camino para la Haya, con la intencion de sostener con su presencia el partido del estatuder, fué detenida por las tropas de la Holanda, estacionadas en las fronteras de esta provincia. Federico Guillermo II pidió satisfaccion del insulto hecho á su hermana, la cual le fué negada por los Estados generales, que contaban con el apoyo de la Francia. Un ejército prusiano, mandado por el duque de Brunswick, entró en Holanda en el mes de setiembre de 1787; la nacion holandesa, trastornada por las facciones, era incapaz de hacer ninguna resistencia efectiva, y el estatuder quedó restablecido en la plenitud de su autoridad por la fuerza extranjera. El gabinete frances habia declarado á la corte de Lóndres, el 16 de setiembre, que no sufriria la intervencion armada de la Rusia en los negocios de la Holanda. El gobierno ingles replicó manifestando su intencion de sostener

no recobrarian mutuamente las provincias conquistadas, cedidas ó trasmitidas por herencia? El órden social, ha dicho Rousseau, es un derecho sagrado que sirve de base á todos los otros. Sin embargo, ese derecho no viene de la naturaleza; está fundado en convenciones. Estas son, pues, la base de todos los derechos. ¿Será necesario en adelante violarlas todas, destruir todos los establecimientos políticos, minar todas las autoridades, y llevar la perturbacion á cada Estado, bajo el pretexto de restablecer en ellos los principios del derecho natural, del cual se han separado, ó mas bien que se han violado en todas partes? Como la tranquilidad de los pueblos es tambien un objeto esencial; como la felicidad general depende ménos de algunas mejoras que del goce pacífico de lo que se posee; como la república de Enrique IV, ó la dieta del abate de Saint-Pierre, no están establecidas aun,

el estatuder. Esta amenaza hecha al gabinete frances le hizo cesar sus armamentos, y se cambiaron declaraciones pacíficas entre los dos gobiernos. La revolucion en Holanda en favor de la casa de Orange fué pues consumada por una intervencion militar, mirada justamente como fatal á la consideracion política de la Francia en Europa, y en oposicion directa con los verdaderos principios del derecho internacional; desde que no se podia pretender que la seguridad de los Estados vecinos, la paz general, ó el equilibrio de las fuerzas nacionales fuesen turbados por las disensiones civiles de la república. Esas disensiones solo eran fatales al poder y á la prosperidad de la Holanda misma. Los jefes del partido patriótico, desterrados de su patria, encontraron un asilo en Francia; y el ascendiente de la faccion victoriosa se mantuvo por tratados de alianza con la Gran Bretaña y la Prusia, firmados el 15 de abril de 1788, reconociendo el estatuderato hereditario con toda su autoridad y todas sus prerogativas en la casa de Orange, como una parte esencial de la constitucion de las Provincias Unidas. Una garantía dada á una nacion para proteger su constitucion de todo ataque exterior, puede considerarse como un compromiso legal, y aun, en ciertas circunstancias, como política que tiende á preservar su libertad y su independencia. Pero si el objeto de la garantía es impedir á esa misma nacion el hacer los cambios que encuentre convenientes en su propia constitucion, sirve solamente de pretexto á la potencia que

sostendré, sin remordimientos, contra un pretendido derecho natural, que la reclamacion del emperador es injusta, y que las otras potencias deben impedirle que lleve mas léjos sus empresas. »

Es necesario no concluir de este pasaje que Mirabeau fuese absolutamente opuesto á la libre navegacion del Escalda. Al contrario, trata de mostrar en su cuarta carta cómo podria abrirse sin peligro á la Holanda y á la Europa, á saber : por la independencia de la Bélgica, constituida bajo la forma de una república federativa, en la cual las Provincias Unidas encontrarian un aliado pacífico, y una barrera neutral mas eficaz que la barrera militar que habian mantenido con pérdida de tanta sangre y de tanto oro. (*Œuvres de Mirabeau*, vol. V, p. 314-427, édit. 1821.)

garantiza para intervenir continuamente en sus negocios interiores, cuyo primer ejemplo fatal fué dado en la particion de la Polonia (1).

§ 7. Triple alianza entre la Inglaterra, la Prusia y la Holanda

Esos tratados conservaron el poder de la casa de Orange en Holanda hasta 1795, en que los patriotas desterrados volvieron con el ejército invasor de la república francesa, y el estatuder fué obligado á buscar un asilo en Inglaterra. Ellos constituyeron la triple alianza que intervino en el congreso de la Haya, en 1790, en las diferencias entre el emperador y sus súbditos belgas revolucionados, para restaurar su poder y la antigua constitucion de las provincias católicas; que forzó á la Dinamarca á retirar la cooperacion que habia dado á la Rusia contra la Suecia en 1788; que dictó los términos de la paz entre el Austria y la Puerta sobre las bases del *statu quo ante bellum* en el congreso de Reichenbach en 1791, y que obligó á la Rusia á abandonar sus designios sobre el imperio otomano en la paz de Jassy en 1792 (2).

§ 8. Intervencion de la triple alianza en los negocios de la Bélgica.

Durante las disensiones civiles de las Provincias Unidas de los Países Bajos, suprimidas así por la intervencion extranjera, las provincias católicas pertenecientes al Austria estaban agitadas por la resistencia á las innovaciones intentadas por el emperador José II. Este habia introducido ya diversas reformas en la administracion interior de sus Estados hereditarios de la Alemania y de la Hungría. Intentó en seguida extenderlas á las provincias belgas, por la supresion de las procesiones religiosas, de los conventos y de la universidad de Lováina. Publicó en 1787 una ordenanza que cambiaba completamente la forma del gobierno, centralizando la administracion, y aboliendo las antiguas cortes de justicia. Esas innovaciones, aunque deseables en sí mismas para el desarrollo de las instituciones actuales del

(1) CH. DE MARTENS, *Nouvelles causes célèbres du droit des gens*, tom. I, p. 499-592.

(2) SCHŒLL, *Histoire abrégée des traités de paix*, vol. IV, p. 90-111. SÉGUR, *Histoire de Frédéric-Guillaume II*, vol. I, p. 100-135. FLASSAN, *Histoire de la diplomatie française*, vol. VII, p. 448-456.

país, fueron introducidas arbitrariamente, violando la ley fundamental de la *joyeuse entrée,* jurada y confirmada por los duques de Brabante ántes de su inauguracion. Los Estados de Brabante rehusaron votar los subsidios anuales, y muchas provincias siguieron su ejemplo. El descontento del pueblo estalló, en fin, en rebelion abierta en 1789; y una union regular de las provincias revolucionadas se formó en 1790, bajo el nombre de la república de las Provincias Belgas Unidas, bajo el gobierno de un congreso, convocado en Bruselas. Murió José II en medio de esos acontecimientos; su sucesor fué Leopoldo II, que se declaró dispuesto á restablecer la antigua constitucion como base de su reconciliacion con los Belgas. El congreso belga solicitó la intervencion de la triple alianza; y el conde Hertzberg, ministro de Prusia cerca del congreso de Reichenbach, trasmitió á los plenipotenciarios austríacos una declaracion que anunciaba que habiendo resuelto las dos potencias marítimas (la Inglaterra y la Holanda) concertar las medidas para hacer la paz como garantes de la constitucion de los Países Bajos austríacos, y como partes contratantes del tratado que aseguraba á la casa de Austria la posesion de esas provincias, el rey de Prusia se habia decidido á cooperar con sus aliados, tanto como fuese necesario, para mantener la garantía y someter nuevamente las provincias con una amnistía y la seguridad de su antigua constitucion. Un congreso de mediacion, compuesto de los ministros de la Gran Bretaña, de la Prusia y de la Holanda, se reunió en la Haya é intimó á las provincias insurgentes para que se sometiesen á su soberano legítimo. Se concluyó una convencion por las tres potencias, confirmando á las provincias belgas los privilegios de que habian gozado bajo los *actos de inauguracion de Cárlos II y de María Teresa,* que fué ratificada por el emperador, con la modificacion que les aseguraba los privilegios de que habian gozado á *la muerte de María Teresa.* Las cortes aliadas se negaron desde luego á acceder á esta modificacion; pero, despues de largas y fatigosas negociaciones, la Prusia y la Holanda consintieron en ello, miéntras que la

Gran Bretaña continuó rehusándolo, lo que hizo fracasar la mediacion (1).

§ 9. Mediacion de la triple alianza en la guerra entre la Rusia, la Suecia y la Dinamarca.

La primera guerra de la emperatriz Catalina II contra la Puerta Otomana se terminó por el tratado de Kaïnardji en 1774, por el cual la Puerta reconoció la independencia de los Tártaros de la Crimea bajo su kan; la Rusia adquirió el puerto de Azof y ciertas fortalezas en la Crimea, y avanzó su frontera mas allá del Niéper hasta Bug, con la libre navegacion del mar Negro y todos los mares otomanos, comprendiendo el pasaje de los Dardanélos. El reconocimiento de la independencia de la Crimea por la Puerta la expuso á ser subyugada por la Rusia; lo que se ejecutó en 1783 por su union, lo mismo que el Kuban y la isla de Taman, al imperio ruso. La Puerta confirmó esa union en 1784, y estableció como frontera el rio Kuban entre los dos imperios.

Los Turcos renovaron todavía la lucha con sus encarnizados enemigos en 1787; y el año siguiente, Gustavo III de Suecia intentó un ataque en su favor, declarando súbitamente la guerra á la Rusia. Su ataque á la capital de la Rusia fracasó, miéntras que sus propias fronteras eran invadidas del lado de la Noruega por los Dinamarqueses, que procedian como aliados de la Rusia. Su cooperacion cesó muy pronto por la intervencion de la triple alianza, y la Dinamarca se comprometió á permanecer neutral durante la continuacion de la guerra entre la Rusia y la Suecia. Esta guerra se terminó en 1790 por la paz de Werela, concluida sobre las bases del *statu quo ante bellum.*

§ 10. Intervencion en la guerra del Austria con la Puerta.

Durante ese tiempo, Catalina habia formado una alianza con José II, cuyo objeto era nada ménos que la conquista y la division del imperio otomano. La Prusia negoció una contraalianza con la Puerta Otomana; pero el tratado firmado por el ministro de Prusia en Constantinopla no estaba todavía ratificado cuando el congreso de Reichenbach se abrió, en 1790, por los mi-

(1) SCHŒLL, *Histoire abrégée des traités de paix*, vol. IV, p. 127-154.

nistros de Austria, de Inglaterra, de Holanda y de Prusia. El resultado de las conferencias fué el restablecimiento de la paz entre el Austria y la Puerta, que se celebró en fin sobre las bases del *statu quo* en Szistowe, en 1791, bajo la mediacion de la triple alianza.

§ 11. Intervencion entre la Rusia y la Puerta.

El restablecimiento de la paz entre la Rusia y la Puerta era mas difícil de realizar. Despues del congreso de Reichenbach, Federico Guillermo II propuso á la emperatriz Catalina la mediacion de la Prusia, que rehusó absolutamente. La corte de Lóndres reclamó para la Puerta las bases del *statu quo*, y preparó un armamento naval para sostener esa pretension. La triple alianza solicitó los buenos oficios de la corte de Dinamarca para decidir la emperatriz á devolver á los Turcos las conquistas que les habia hecho. La emperatriz aceptó la mediacion de la Dinamarca, pero declaró al mismo tiempo que su honor y la seguridad de su imperio solo le permitirian consentir en una modificacion del *statu quo* como base de la paz. El conde Bernstorf, ministro de Dinamarca, propuso, como *mezzo termine*, que la Rusia conservaria el territorio conquistado hasta el Niéster, á condicion que la fortaleza de Otschakoff fuese demolida y el territorio cedido reducido á un desierto. La emperatriz rehusó hacer demoler aquella fortaleza, y el ministerio ingles, embarazado por la oposicion del parlamento á una guerra con la Rusia, consintió en fin, contra su voluntad, en unirse á los otros aliados, proponiendo á las potencias beligerantes la cesion, por parte de la Turquía, del territorio entre el Niéster y el Bug á la Rusia.

La paz se celebró en Jassy en 1792 bajo esa condicion, con la restitucion de todas las demas conquistas hechas por la Rusia.

La triple alianza continuó así ejerciendo una influencia decisiva en los negocios internacionales de la Europa, hasta la revolucion francesa, que destruyó en su marcha irresistible todo sistema federativo existente (1).

(1) SCHŒLL, *Histoire abrégée des traités de paix*, vol. XIV, p. 401-505.

§ 12. Guerra de la independencia de la América del Norte.

La paz de Paris, en 1763, habia dejado á la Gran Bretaña dueña en la América del Norte de un imperio colonial que se extendia desde el círculo ártico hasta el golfo de Méjico. Las colonias anglo-americanas estaban pobladas de una raza de hombres libres, que resistieron á la primera tentativa de abuso del poder de parte del parlamento imperial, ejercido bajo la forma de un impuesto, ellos que se habian sometido hasta entónces á su poder legislativo en todo lo que tenia relacion con los reglamentos de comercio, y aun con algunos negocios de administracion interior. La distincion entre el ejercicio de esas dos especies de poder soberano pareceria casi demasiado sutil para ser apreciada por el espíritu popular. Pero habia llegado el tiempo en que era menester que la madre patria estableciese su poder supremo é ilimitado, ó que las colonias sostuviesen su independencia absoluta. Estas se declararon pues independientes de la Gran Bretaña el 4 de julio de 1776, y formaron una confederacion para su defensa mutua. La corte de Francia, despues de largas vacilaciones y de maduras deliberaciones, reconoció abiertamente su independencia en 1778, firmando dos tratados con los Estados Unidos de América, el primero de amistad y comercio, el segundo de alianza defensiva eventual (1).

Discusion entre la Francia y la Inglaterra sobre la cuestion del reconocimiento de las colonias inglesas como Estados independientes.

La corte de Francia hizo conocer esos tratados á la de Inglaterra, y trató de justificarlos, alegando que los Estados Unidos estaban de hecho en posesion de la independencia que habian declarado, y que ninguna ventaja exclusiva se habia estipulado por la Francia en el tratado de comercio, miéntras que los Estados Unidos se reservaban la libertad de tratar con cualquiera otra nacion sobre el mismo pié de igualdad y de reciprocidad. El gobierno frances se quejaba tambien de la interrupcion de su comercio legítimo con la nueva república por los cruceros ingleses, lo que era, decia, contrario al derecho de gentes y á los tratados actuales; alegó aun que la Inglaterra habia comenzado las hostilidades atacando una fragata francesa

(1) MARTENS, *Recueil*, vol. II, p. 387-609.

ántes de la declaracion de guerra; miéntras que el ministerio ingles habia rechazado la mediacion propuesta por la España, porque la Francia habia insistido para que los Estados Unidos fuesen comprendidos en la pacificacion (1).

El gobierno ingles respondió á esa declaracion, acusando á la Francia de haber abierto sus puertos á los buques de guerra americanos, lo mismo que á sus presas, facilitándoles los medios de aumentar sus armamentos, miéntras que permitia á sus súbditos equipar buques armados bajo el pabellon americano para cruzar contra el comercio ingles y trasportar mercancías de contrabando á las colonias sublevadas; y que los auxiliaba aun con provisiones de armas, de dinero y otros socorros, suministrados por el gobierno frances bajo el pretexto de negocios de comercio particulares. Alegó ademas que si otro Estado enemigo reconocido entre las potencias legítimas de Europa hubiese conquistado las colonias anglo-americanas, la Francia no podria reconocer las adquisiciones hechas de ese modo; y que la revolucion no podria dar derechos mayores que los de la guerra legítima. No se podrian tampoco mirar las proposiciones hechas por el gobierno ingles para un acomodamiento con sus colonias sublevadas, como el reconocimiento de su independencia de hecho, que excusaria la intervencion de una potencia extranjera; puesto que las bases mismas de la reconciliacion propuesta contenian el restablecimiento de la autoridad legal de la Inglaterra. Agregóse que una declaracion formal de guerra no era necesaria, pues que las hostilidades habian comenzado por la Francia, haciendo tratados de comercio y de alianza con las colonias sublevadas, dándoles apoyo y socorros y cometiendo agresiones directas sobre el comercio ingles (2).

(1) Exposé des motifs de la conduite de la France. (FLASSAN, *Diplomatie française*, vol. VII, p. 168. CH. DE MARTENS, *Nouvelles causes célèbres du droit des gens*, tom. I, p. 425-436.)

(2) Mémoire justificatif pour servir de réponse à l'exposé des motifs de la conduite du roi de France relativement à l'Angleterre. (GIBBON, *Misc. Works*, vol. IV, p. 246.) Esta Memoria fué redactada por el mismo Gibbon.

La corte de Francia respondió á esos argumentos con el ejemplo de la reina Isabel, que reconoció la independencia de los Países Bajos sublevados contra la España en el siglo diez y seis. Despues de haber hecho muchos tratados secretos con la Inglaterra, las provincias confederadas declararon su independencia en 1585, declaracion que fué seguida de un nuevo tratado de alianza concluido en el mismo año. Para justificar ese último tratado, Isabel publicó un manifiesto, en el cual expuso las crueldades cometidas por el gobierno español en los Países Bajos, y el designio de la corte de Madrid de privarlos de sus antiguos privilegios. Declaró al mismo tiempo su intencion de sostener las Provincias Unidas en defensa de su libertad, como el único medio de conservar un comercio libre para sus súbditos con esas provincias, y de preservar á la Inglaterra de la invasion de la España, que sería muy fácil si hiciese su conquista. Se añadia que la publicacion de ese manifiesto no ocasionó ninguna ruptura entre las dos cortes, y que en 1588 Isabel aceptó, á peticion de Felipe II, el oficio de mediadora entre ese príncipe y las Provincias Unidas. La corte de Francia trató de establecer aun que su declaracion á la corte de Lóndres del 14 de marzo de 1778 estaba fundada en el hecho incontestable que los Americanos se hallaban en posesion de su independencia cuando los tratados de alianza y de comercio fueron concluidos el 6 de febrero de 1778; y que, segun los principios igualmente incontestables del derecho público, ese hecho era suficiente para justificar al rey de haber formado sus compromisos sin examinar la cuestion de la legalidad de esta independencia. Bastaba que el gobierno ingles hubiese cesado de tratar como rebeldes á los colonos sublevados; que observase para con ellos las leyes ordinarias de la guerra reconocidas entre las naciones civilizadas; que los prisioneros hubiesen sido regularmente canjeados en virtud de carteles firmados por comisarios del congreso; que tropas inglesas hubiesen capitulado con las de los Estados Unidos; que sus capitulaciones hubiesen sido respetadas, y que el gobierno

ingles hubiese reconocido la autoridad de la república, enviando comisarios para tratar de la paz con el congreso. Pero que no le tocaba á la Francia discutir si los Estados Unidos tenian ó no el derecho de abjurar la soberanía de la Inglaterra; si la posesion de su independencia era legal ó no; que ni el derecho de gentes, ni los tratados, ni la moralidad, ni la política, imponian al rey la obligacion de hacerse el guardian de la fidelidad de los súbditos ingleses á su soberano; que bastaba á la justificacion de Su Majestad que las colonias que por su poblacion y la extension de su territorio formaban una nacion considerable, hubiesen establecido su independencia, no solamente por una declaracion solemne, sino tambien de hecho, y que ellas la hubiesen mantenido contra todos los esfuerzos de la Inglaterra. Tal era la posicion de los Estados Unidos cuando el rey comenzó á negociar con ellos. Su Majestad podia mirarlos como nacion independiente, ó como súbditos de la Gran Bretaña; habia elegido la primera posicion, porque su seguridad, los intereses de su pueblo y sobre todo los proyectos secretos de la corte de Lóndres, se la imponian como una obligacion imperiosa. La Francia no dependia de la corona de Inglaterra : ningun compromiso obligaba al rey á mantener esta corona en la integridad de sus dominios, y aun ménos á forzar á sus súbditos á la obediencia; de tal suerte que Su Majestad no tenia ningun deber que llenar en favor de la Inglaterra respecto de sus colonias americanas. No estaba ni obligado á asistir á la Inglaterra contra las colonias, ni á rechazar las colonias cuando se le presentaban como un pueblo independiente. Tenia el derecho de mirar como tal al pueblo unido de un continente inmenso, presentándose bajo ese título, sobre todo desde que su antiguo soberano habia probado por largos y penosos esfuerzos la imposibilidad de subyugarlos (1).

(1) FLASSAN, vol. III, p. 174. Observations sur le Mémoire justificatif de la cour de Londres. CH. DE MARTENS, *Nouvelles causes célèbres du droit des gens*, t. I, p. 462-498.

Por el tratado de amistad y comercio del 6 de febrero de 1778, entre la Francia y los Estados Unidos, se estipuló que los buques libres harian la mercadería libre. El gobierno frances publicó, el 26 de julio de 1778, una ordenanza extendiendo esta estipulacion en favor de todas las potencias neutrales. El primer artículo de esa ordenanza prohibia á los cruceros franceses apresar buques neutrales, aunque navegasen de uno á otro puerto enemigo, á ménos que esos puertos estuviesen bloqueados, sitiados ó atacados. Los buques neutrales cargados de contrabando de guerra estaban sometidos ademas á la captura, y los artículos de contrabando á la confiscacion: pero el buque y el resto del cargamento debian ser libres, á ménos que los artículos de contrabando ascendiesen á las tres cuartas partes del valor del cargamento; en ese caso el buque y cargamento serian confiscados. Pero Su Majestad se reservaba la facultad de revocar la libertad dada por este artículo, si el enemigo, en el espacio de seis meses contados desde la fecha de esta ordenanza, no hiciese una concesion semejante. § 13. Ordenanza francesa de 1778 estableciendo la regla de *buque libre, mercancía libre.*

La ordenanza contenia otras muchas disposiciones respecto de las pruebas de propiedad que debian exigirse de los buques neutrales, y confirmaba bajo otros respectos las disposiciones del título de las presas en la ordenanza de la marina de Luis XIV, en 1681 (1).

En la misma época la España habia sido impulsada á la guerra como aliada de la Francia en virtud del pacto de familia, y la Inglaterra habia pedido en vano á la Holanda los socorros que la república estaba obligada á darle en virtud de los tratados de alianza y de garantía que existian entre los dos países. Las apariencias mismas hacian creer que la Inglaterra encontraria muy pronto un enemigo en su antiguo aliado. Su superioridad comercial y colonial en el mar estaba tambien amenazada por una confederacion formidable de las potencias marítimas, unida á la energía naciente de sus propias colonias. § 14. Origen de la neutralidad armada de 1780.

(1) *Code des prises*, vol. II, p. 671.

En esa extremidad, el gabinete ingles se dirigió á la Rusia, como potencia cuya amistad y socorros podrian conseguirse aplicando los medios necesarios. Sir James Harris (despues lord Malmesbury) recibió órden de sondear las disposiciones de la emperatriz Catalina; y con ese fin se dirigió á Panin, canciller del imperio, y á Potemkin, favorito en título de esa princesa. El primero era poco favorable á los designios del gabinete ingles; pero el último proporcionó á su embajador los medios de lograr una conferencia secreta con la emperatriz, que consintió en ofrecer su mediacion armada en la guerra entre la Inglaterra por una parte, y la Francia, la España y los Estados Unidos por otra, como equivalente al permiso concedido á la Rusia de proseguir sus designios sobre el imperio otomano. Pero las intenciones de la emperatriz se encontraban contrariadas por Panin, que trataba de convencerla que nada ganarian los verdaderos intereses de la Rusia por esa alianza; y se dió una respuesta oficial rechazando las proposiciones del ministro ingles. Harris quedó muy desconcertado de este resultado inesperado; pero recibió de parte de Potemkin, en nombre de la emperatriz, seguridades de buena voluntad y la expresion de su esperanza que las circunstancias le permitirian muy en breve adaptar su conducta á su voluntad.

Un incidente que tuvo lugar en esa época, pareció favorecer los deseos del ministro ingles. Navegando en el Mediterráneo dos buques rusos cargados de trigo, fueron apresados por cruceros españoles, bajo pretexto que estaban destinados á aprovisionar la fortaleza de Gibraltar. La emperatriz pidió inmediatamente satisfaccion á la corte de España y se dejó persuadir por Potemkin ordenando, sin consultar á Panin, el apresto de una flota en Cronstadt, destinada á cooperar con la Inglaterra contra la España, en caso que se negasen las indemnizaciones pedidas. El equipo de la flota no podia ocultarse largo tiempo á Panin, que no dudó de su destino. Pero resolvió ejecutar sus propios designios aparentando avanzar los de sus rivales. Léjos de parecer oponerse á las voluntades de la emperatriz, declaró que parti-

cipaba de su indignacion contra la conducta de la España, y aprobó la determinacion de pedir satisfaccion de la injuria hecha á la marina neutral de sus súbditos empeñados en un comercio legal; que iria mas léjos aun, aconsejando á su soberana que aprovechase la ocasion de anunciar solemnemente á toda la Europa que no permitiria que las guerras entre otras potencias pusiesen trabas al comercio de la Rusia. Le hizo ver que tal medida le aseguraria la amistad y la cooperacion de todas las potencias neutrales, y forzaria á la España á dar plena satisfaccion de la injuria que le habia hecho. Los verdaderos principios de neutralidad sancionados por la ley natural de las naciones habian sido muy poco respetados hasta entónces en la práctica. Ellos pedian el auxilio de un soberano que unia á un poder suficiente la prudencia y la benevolencia necesarias para hacerlos respetar. Esas calidades se encontraban reunidas en la emperatriz Catalina y le presentaban la ocasion de adquirir nuevos títulos á la gloria de hacerse el legislador de los mares, de impedir los excesos de la guerra marítima y de dar al comercio pacífico de las naciones neutrales la seguridad de que jamas habian gozado.

La emperatriz fué seducida completamente por esas representaciones, que tanto lisonjeaban su orgullo y su ambicion. Ordenó á Panin que preparase una exposicion de los principios que habia desarrollado, para comunicarlos á las potencias beligerantes como reglas que debian observarse para la seguridad de la marina y del comercio ruso, y á los Estados neutrales como bases de una liga que podian formar entre sí para la proteccion de los derechos neutrales (1).

(1) VON DOHM, *Denkwürdigkeiten meiner Zeit*, Theil II, S. 100-150.
Mémoire sur la neutralité armée, por el conde de Goertz. Bâle, 1801. Paris, 1804.

Ese informe de la historia de la neutralidad armada, dado por el conde de Goertz, se encuentra confirmado por lo que la emperatriz María Teresa decia al baron de Breteuil, ministro de Francia: « No hay (le dijo con motivo de la neutralidad armada), no hay hasta sus miras las mas mal combinadas

§ 18. Principios de la neutralidad armada.

En la declaracion de la emperatriz de Rusia, redactada el 26 de febrero de 1780 y comunicada á las cortes de Lóndres, de Versálles y de Madrid, esas reglas están propuestas de la manera siguiente:

1° Que todos los buques neutrales podrán navegar libremente de puerto á puerto y en las costas de las naciones en guerra;

2° Que las mercaderías pertenecientes á los súbditos de las naciones beligerantes serán libres en los buques neutrales, excepto los artículos de contrabando;

3° Que la emperatriz, en cuanto á especificacion de las mercancías arriba mencionadas, se atiene á lo que se dice en los artículos 10 y 11 de su tratado de comercio con la Gran Bretaña, extendiendo esas obligaciones á todas las potencias en guerra (1);

4° Que para determinar lo que caracteriza un puerto bloqueado, solo se acordará esta denominacion á aquel en que, por la disposicion de la potencia que lo ataca con los buques estacionados y suficientemente inmediatos, hay un peligro evidente en entrar (2).

Tal fué el orígen de la primera neutralidad armada de 1780.

que no se tornen en su provecho y en su gloria; pues sabeis sin duda que la declaracion que acaba de hacer para su neutralidad marítima, fué acordada primero en términos y miras absolutamente favorables á la Inglaterra. Esa obra habia sido hecha por la sola influencia del señor príncipe de Potemkin, y sin saberlo el señor conde de Panin; y esa declaracion, inspirada por la Inglaterra, estaba á punto de aparecer, cuando el señor de Panin, que habia sido instruido de ella, encontró medio de hacerla cambiar enteramente y de convertirla absolutamente en nuestro favor. » (FLASSAN, *Histoire de la diplomatie française*, vol. VII, p. 272, note.)

(1) El tratado de amistad y de comercio de 1766, entre la Gran Bretaña y la Rusia, art. 10, restringe el contrabando á las municiones de guerra; y el artículo 11 hace consistir estas en cañones, morteros, armas de fuego, mechas, pólvora, salitre, azufre, corazas, picas, espadas, cinturones, cartucheras, sillas y riendas, mas allá de la cantidad que puede ser necesaria para el uso de los buques. (MARTENS, *Recueil*, vol. I, p. 395.)

(2) *Annual Register*, ann. 1780, p. 347. SCHOELL, vol. IV, p. 37.

Ella no tomó su orígen de las miras bienhechoras y liberales de los progresos en el derecho marítimo de las naciones, sancionado hasta entónces por la práctica general. Era el resultado fortúito de una intriga de corte y de la rivalidad entre dos candidatos al favor de una mujer ambiciosa, orgullosa y disoluta. Catalina misma se hacía una idea muy imperfecta de la grande importancia de las medidas que acababa de adoptar y de los efectos que podian producir. Conocia tan poco el comercio, que se lisonjeaba de haber vengado su honor, y al mismo tiempo de haber manifestado su amistad por la Inglaterra. Panin se guardó de desengañarla, y temiendo que su intriga fracasase, la suplicó que no se comunicase con nadie ántes que la declaracion hubiese partido. No pudo, sin embargo, dejar de decir al embajador ingles, confidencialmente, que los beligerantes recibirian muy pronto en su nombre un manifiesto que sería completamente satisfactorio para el gobierno ingles, y aun le permitió comunicarlo á su corte. La comunicacion que este hizo en consecuencia, aumentó sus esperanzas y las nutrió en el mas alto grado, pero su sorpresa fué proporcionada cuando supo la verdadera naturaleza de las medidas tomadas por el gabinete ruso.

El gobierno ingles ocultó su resentimiento y replicó con fria dignidad á la declaracion rusa, que Su Majestad habia procedido hasta entónces para con los poderes neutrales conforme á los principios mas claros, generalmente reconocidos como el derecho de las naciones en que no subsistia ningun tratado, y de acuerdo con sus diferentes compromisos con otras potencias, en que esta ley primitiva se habia alterado por estipulaciones mutuas proporcionadas á la voluntad y al bienestar de las partes contratantes; y que estando el rey fuertemente unido á Su Majestad la emperatriz de todas las Rusias por los lazos de amistad recíproca y de interes comun, habia dado, desde el principio de esas disensiones, las órdenes mas precisas respecto al pabellon de S. M. la emperatriz y del comercio de sus súbditos, conforme al derecho de gentes y al contenido de las

Respuesta de la Gran Bretaña.

estipulaciones del tratado de comercio con ella, y al cual adheria con la mas escrupulosa exactitud (1).

Respuesta de la España.

La corte de España respondió á la declaracion rusa, manifestando su intencion de respetar el pabellon de todas las potencias que habian consentido ó que consintiesen en defenderla, hasta que S. M. católica supiese el partido que tomase la Inglaterra, y si su marina y sus cruceros se mantendrian en los límites de la moderacion; y para mostrar á todas las potencias neutrales que S. M. desearia observar en tiempo de guerra las mismas reglas cuya ejecucion habia reclamado cuando era neutral, se conformaba con las propuestas por la Rusia, « bien entendido sin embargo que, con respecto al bloqueo de Gibraltar, el peligro de la entrada subsiste como está determinado por el art. 4 de dicha declaracion (2). »

Respuesta de la Francia.

La corte de Francia respondió que los reglamentos propuestos por la Rusia eran los mismos ya prescritos á la marina francesa y cuya ejecucion tenia lugar con una exactitud reconocida con satisfaccion de toda la Europa.

La respuesta del gabinete frances termina así:

« La libertad de los buques neutrales limitada en un pequeño número de casos solamente, es una consecuencia directa del derecho natural, la salvaguardia de las naciones, el alivio mismo de aquellas á las cuales aflige el azote de la guerra. Así es que el rey ha deseado procurar, no solamente á los súbditos de la emperatriz de Rusia, sino á todos los Estados que han abrazado la neutralidad, la libertad de navegar bajo las mismas condiciones que están enunciadas en la declaracion á la cual S. M. responde hoy. Creía haber dado un gran paso hácia el bien general y preparado una época gloriosa para su reinado, fijando, con su ejemplo, los derechos que todas las potencias beligerantes pueden y deben reconocer como adqui-

(1) Respuesta de la Gran Bretaña, el 23 de abril de 1780, á la declaracion de la emperatriz de Rusia. (*Annual Register*, 1780, p. 349.)

(2) Respuesta del rey de España, firmada por el conde de Florida Blanca, el 18 de abril de 1780. (MARTENS, *Recueil*, vol. III, p. 161, édit. 1818.)

ridos á los buques neutrales. Su esperanza no ha sido frustrada, desde que la emperatriz, consagrándose á la neutralidad mas exacta, se declara por el sistema que el rey sostiene á costa de la sangre de sus pueblos y que reclama las mismas leyes de que S. M. quisiera hacer la base del código marítimo universal (1). »

La Dinamarca y la Suecia concurrieron aprobando los principios de la declaracion rusa y notificaron su concurso á las potencias beligerantes.

Respuesta de la Gran Bretaña á la notificacion danesa.

La Gran Bretaña respondió á la notificacion danesa que durante todo el curso de la guerra actual con la Francia y la España, habia respetado constantemente los derechos de cada potencia amiga y neutral, conforme á los tratados subsistentes y segun los principios mas claros y mas generalmente reconocidos del derecho de gentes, comun á todas las naciones que no están ligadas por ninguna convencion especial. Convenciones semejantes existen entre la Gran Bretaña y la Dinamarca, y el pabellon danes y su comercio serian respetados segun sus estipulaciones, que definian los derechos y deberes respectivos de las dos naciones y que no podian cambiarse sin su consentimiento mutuo. Hasta entónces ellas formaban una ley inviolable para las dos partes, que habian sido observadas, y que serian observadas de parte del gobierno ingles con ese espíritu de equidad que dirige toda su conducta, y en la esperanza de una fidelidad recíproca á sus compromisos de parte de la Dinamarca (2).

Á la de la Suecia.

El gabinete ingles respondió á la notificacion de la Suecia poco mas ó ménos en los mismos términos, refiriéndose particularmente á las estipulaciones hechas en los tratados subsistentes entre los dos países, estipulaciones que eran precisas y for-

(1) Respuesta de la Francia el 25 de abril de 1780. (MARTENS, *Recueil*, vol. III, p. 162.)

(2) Respuesta de la corte de Lóndres á la declaracion dinamarquesa de 8 de julio de 1780, datada el 25 de julio de 1780. (MARTENS, *Recueil*, vol. III, p. 182.)

males y que no podian cambiarse sin el consentimiento mutuo de las partes contratantes. Como tales, serian observadas por la Gran Bretaña como una ley sagrada é inviolable (1).

El 9 de julio de 1780 fué firmada la convencion de la neutralidad armada por la Rusia y la Dinamarca, con el fin de mantener sus principios para el equipo de una flota combinada y para su defensa mutua contra cualquiera que atacase una de las partes contratantes á causa de sus compromisos recíprocos. Por esta convencion, á la cual accedió la Suecia el 27 de setiembre de 1780, el mar Báltico fué declarado *mare clausum* para los buques de guerra de las potencias beligerantes; y las partes contratantes se refirieron á sus tratados respectivos con las potencias beligerantes para la definicion del contrabando (2).

Durante ese tiempo se promovió una lucha diplomática en las Provincias Unidas, entre los agentes de la Francia y los de la Gran Bretaña; los primeros trataban de sostener á la república en su resolucion de permanecer neutral, y los últimos insistian para que ella suministrase los socorros estipulados en los tratados existentes de alianza y de garantía. Para determinar la conducta de los Holandeses, el gobierno frances publicó, el 14 de enero de 1779, una ordenanza que suspendia la ejecucion del artículo 1° de la ordenanza de 26 de julio de 1778

(1) El art. 12 del tratado de 1661 entre la Inglaterra y la Suecia, que fija la forma del certificado que deben tener los buques, da esta razon :

« Ne verò libera ejusmodi navigatio, aut transitus fœderati unius, ejusque subditorum ac incolarum, durante bello, alterius fœderati, terrâ marive aut aliis gentibus, fraudi sit altero confœderato, mercesque et bona hostilia occultari possint. »

El mismo contiene una estipulacion precisa y formal. Héla aquí :

« Si hostis bona in confœderati navigio reperiantur, quod ad hostem pertinet, prædæ solummodò cedat; quod verò ad confœderatum, illicò restituatur. »

El tratado de 1666 prescribe el mismo certificado y da las mismas razones.

Respuesta de la corte de Lóndres á la declaracion de S. M. sueca. (MARTENS, *Recueil*, vol. III, p. 188.)

(2) MARTENS, *Recueil des traités*, vol. III, p. 189-205.

respecto á su navegacion, excepto la de Amsterdam. La ejecucion de esa ordenanza del 14 de enero estaba suspendida todavía el 2 de julio de 1773, relativamente á toda la provincia de la *Holanda*, que continuó privilegiada por la antigua ordenanza de 1778. De esta manera la Francia trató de dividir los consejos de la república, miéntras que la corte de Inglaterra notificó á los Estados generales, que si en el término de tres semanas no suministraban los socorros pedidos, la Inglaterra no miraria ya su pabellon como privilegiado por el tratado, sino que procederia á su respecto segun los estrictos principios del derecho de gentes. Esta amenaza se ejecutó por la proclamacion de 17 de abril de 1780, que autorizaba el embargo de los buques holandeses que traficasen de uno á otro de los puertos enemigos, ó cargados de propiedades enemigas. Agitados así por esperanzas y temores, los Estados generales fueron invitados por la Rusia á acceder á las convenciones de la neutralidad armada formadas por las potencias del Báltico. Despues de largos plazos y muchas vacilaciones, se adoptó la resolucion el 30 de noviembre de 1780; pero aun entónces no fué unánime, habiendo negado su consentimiento las provincias de la Zelanda, de Gueldres y Utrecht. Esto fué seguido, el 10 de diciembre de 1780, de una declaracion de guerra por la Gran Bretaña contra las Provincias Unidas, motivada en el hecho alegado que ellas habian formado un tratado secreto reconociendo la independencia de los Estados Unidos de América. Las Provincias Unidas pidieron á las potencias del Norte los socorros estipulados por la convencion de la neutralidad armada; pero ese pedido fué rechazado, bajo el pretexto que la ruptura entre la Gran Bretaña y la Holanda habia tenido lugar ántes de la accesion de la última á la neutralidad armada, y que los motivos de la guerra alegados en la declaracion inglesa eran enteramente extraños á los objetos de la alianza neutral (1).

(1) SCHŒLL, *Histoire abrégée des traités de paix*, vol. IV, p. 58. FLASSAN,

Los Estados Unidos de América accedieron á los principios de la neutralidad armada por la ordenanza del congreso del año de 1781.

La Prusia accedió á la neutralidad armada el 8 de mayo de 1781.

El Austria accedió á los principios de la neutralidad armada, pero no á las convenciones que la establecian, el 9 de octubre de 1781.

El Portugal accedió á las convenciones el 15 de julio de 1782.

El rey de las Dos Sicilias accedió á las convenciones el 10 de febrero de 1783 (1).

La neutralidad armada de las potencias del Norte continuó amenazando la seguridad del imperio británico hasta la paz de 1782.

Estando ya empeñado en guerra con la Francia, España, Holanda y los Estados Unidos de América, el aumento de esas fuerzas hostiles de las potencias neutrales habria podido inclinar la balanza, ya tan dudosa, contra su superioridad naval. Fué con el fin de evitar ese peligro y tambien para separar á la Holanda de la liga, que la Inglaterra ofreció, en 1782, hacer una paz particular con la república, bajo la mediacion de la Rusia y segun las bases del tratado de 1674, por el cual, como lo decia M. Fox, entónces secretario de Estado para las relaciones exteriores, al ministro de Rusia en Lóndres, « los principios de la neutralidad armada están establecidos en su mayor extension, en cuanto á todas las partes contratantes. El rey no vacila, pues, en decir que aceptará, como la base de una paz particular entre él y los Estados generales, una navegacion libre, conforme á los principios pedidos por Su Majestad imperial en su declaracion de 26 de febrero de 1780 (2). »

Esta negociacion fracasó, y la Inglaterra continuó proce-

Histoire de la diplomatie française, vol. VII, p. 282-296. MARTENS, *Recueil*, vol. III, p. 223.

(1) ID., *ibid.*, vol. IV, p. 55-57.

(2) *Annual Register*, année 1782, p. 299.

diendo para con las potencias que permanecieron neutrales durante la guerra de la América segun la ley preexistente de las naciones, como ella la entendia y la practicaba. Manifestó sin embargo con moderacion y precaucion sus pretensiones marítimas, y abandonó la regla que habia establecido en la guerra de 1756, relativa al comercio colonial del enemigo.

Tratado de paz de 1783, entre la Inglaterra, los Estados Unidos de América, la Francia, la España y la Holanda.

Esa guerra terminó en fin por el tratado de paz definitivo concluido en Versálles en 1783. Por él, la independencia de los Estados Unidos de América es reconocida por la Inglaterra, y las Floridas y la isla de Menorca son restituidas á la España. El Senegal, lo mismo que la isla de Tabago, cedidos á la Francia, que es admitida, en comun con la Inglaterra y los Estados Unidos de América, á las pesquerías de Tierra Nueva, y adquiere las islitas de San Pedro y de Miguelon. En las Indias Orientales todas las plazas tomadas son restituidas mutuamente, é Hyder Ali y los otros aliados de la Francia son invitados á acceder al tratado. El equilibrio marítimo y colonial fué de esta manera restablecido en cierto modo, miéntras que la Francia se libertó del yugo militar impuesto por el tratado de Utrecht, y confirmado por los de Aix-la-Chapelle en 1748 y de Paris en 1763, en los que el gobierno frances se obligó á demoler las fortificaciones de Dunkerque.

El tratado de paz de 1783 entre la Francia, la Inglaterra y la España renovaba los tratados de paz y de comercio de Utrecht, y confirmaba por consiguiente las estipulaciones marítimas contenidas en el tratado de comercio de Utrecht en favor de la libertad de la marina neutral. Pero el tratado de paz de 1784, entre la Gran Bretaña y la Holanda, no contiene ninguna estipulacion equivalente (1).

Las mismas disposiciones fueron insertadas aun en el tratado de navegacion y comercio entre la Inglaterra y la Francia de 1786. En la discusion que tuvo lugar en el parlamento in-

(1) MARTENS, *Recueil*, vol. III, p. 521, 548, 560; vol. IV, p. 168-178.

gles sobre los preliminares de esta convencion, el marques de Lansdowne se pronunció contra esas disposiciones, que, decia, contenian un reconocimiento completo de los principios de la neutralidad armada de parte de la Gran Bretaña. La única respuesta dada á esta objecion fué que las estipulaciones de que se trata estaban destinadas solamente á prevenir el caso, muy poco probable, que una de las partes contratantes se comprometiese en una guerra marítima miéntras que la otra permaneciese neutral, y no para fijar una regla general para con las otras naciones (1).

§ 18. Tratado de 1785 entre los Estados Unidos y la Prusia.

Los Estados Unidos de América habian adoptado el principio de buques libres, mercaderías libres, asociado con la máxima de buques enemigos, mercancías enemigas, en su tratado de 1782 con las Provincias Unidas, de 1783 con la Suecia, y de 1785 con la Prusia (2).

El tratado entre los Estados Unidos y la Prusia contiene dos estipulaciones muy notables para limitar las operaciones de guerra. El artículo 23 de ese tratado declara lo que sigue:

« Si sobreviene una guerra entre las partes contratantes, los mercaderes de uno de los dos Estados que residen en el otro, tendrán el permiso de permanecer allí nueve meses, para recoger sus deudas activas y arreglar sus negocios, despues de cuyo término podrán partir en toda libertad y llevar todos sus bienes, sin ser molestados ni impedidos. Las mujeres y los niños, los hombres de letras de todas las facultades, los cultivadores, artesanos, manufactureros y pescadores que no se han armado y que habitan las ciudades, villas ó plazas no fortificadas, y en general todos aquellos cuya vocacion tienda á la subsistencia y á la mejora comun del género humano, tendrán la libertad de continuar sus profesiones respectivas y no serán molestados en sus personas ni en sus cosas; sus bienes no serán incendiados ó destruidos de otro modo, ni sus campos ta-

(1) *Parliamentary history of England*, vol. XXVI, p. 563.

(2) ELLIOT, *American diplomatic code*, vol. I, p. 134, 168, 334.

lados por los ejércitos del enemigo en cuyas manos podrian caer por los acontecimientos de la guerra; pero si hubiese necesidad de tomar cualquier objeto de su propiedad para el uso del ejército enemigo, el valor será pagado á un precio razonable. »

El artículo 24 contiene:

« Con el fin de mitigar la suerte de los prisioneros de guerra y de no exponerlos á ser enviados á climas lejanos y rigorosos, ó encerrados en habitaciones estrechas y malsanas, las dos partes contratantes se comprometen solemnemente, á la faz del universo, á no adoptar ninguno de esos usos; que los prisioneros que pudieran hacerse no serán trasportados ni á las Indias Orientales, ni á ningun territorio del Asia ó del África; sino que se les fijará en Europa ó en América, en los territorios respectivos de las partes contratantes, un paraje situado en un clima sano; que no serán consignados en calabozos ni en prisiones, ni en pontones; que no se les pondrán grillos, ni agarrotado, ni serán privados de otro modo del uso de sus miembros; que los oficiales serán puestos en libertad bajo su palabra de honor, en el circúito de ciertos distritos que se les fijarán, y se les concederán alojamentos cómodos; que los simples soldados serán distribuidos en acantonamientos abiertos, bastante vastos para tomar aire y ejercicio, y alojados en barracas tan espaciosas y cómodas como sean las de las tropas de la potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros; que esta potencia suministrará diariamente á los oficiales iguales raciones compuestas de los mismos artículos y de la misma cantidad que las que gocen, en naturaleza y en equivalente, los oficiales del mismo rango que están á su propio servicio; que suministrará igualmente á los otros prisioneros una racion semejante á la que está concedida al soldado de su propio ejército. El monto de esos gastos será pagado por la otra potencia, segun la liquidacion de cuentas que deberán arreglarse recíprocamente para la subsistencia de los prisioneros al fin de la guerra; y esas cuentas no serán confundidas ó balanceadas con otras, ni el sueldo que es debido, retenido

como compensacion ó represalias, por tal otro artículo ó tal otra pretension real ó supuesta. Será permitido á cada una de las dos potencias sostener un comisario de su eleccion en cada acantonamiento de los prisioneros que están en poder de la otra. Esos comisarios tendrán la libertad de visitar á los prisioneros tan frecuentemente como lo deseen; podrán igualmente recibir y distribuir los manjares que los parientes ó amigos de los prisioneros les envien; en fin, tendrán aun la libertad de dar sus informes, por cartas abiertas, á aquellos que los emplean; pero si un oficial faltase á su palabra de honor, ó si cualquier prisionero saliese de los límites fijados á su acantonamiento, ese oficial ó prisionero será privado individualmente de las ventajas estipuladas en este artículo por su relajacion de la palabra de honor ó por la de su acantonamiento. Las dos potencias contratantes han declarado, ademas, que ni el pretexto de que la guerra rompe los tratados, ni otro cualquier motivo, bastarán para anular ó suspender este artículo y el precedente, sino que al contrario, el tiempo de la guerra es precisamente aquel para el cual han sido estipulados y durante el que serán observados tan religiosamente como los artículos universalmente reconocidos por el derecho natural y de gentes (1).

§ 17. Opinion de Francklin sobre el empleo de los corsarios.

Estos dos artículos fueron redactados por Francklin, uno de los negociadores del tratado, cuyo espíritu filosófico se habia ocupado largo tiempo de la cuestion de mitigar los males de la guerra. Cuando él negociaba el tratado de paz de 1783, entre su país y la Inglaterra, comunicó á M. Oswald, comisario ingles, sus miras sobre el empleo de los corsarios.

« En el interes de la humanidad es que las ocasiones de la guerra y los motivos para hacerla deben disminuirse.

» Una vez abolida la piratería, desaparecerá uno de esos motivos, y la paz será mas probable y mas duradera. El uso de robar á los comerciantes en el mar, resto de la antigua piratería,

(1) ELLIOT, *American diplomatic code*, vol. I, p. 348-352.

aunque pueda ser ventajoso á algunas personas, está léjos de ser provechoso á todos los que se ocupan en ello, ó á la nacion que lo autoriza. Al principio de una guerra, no estando prevenidos algunos ricos cargamentos, son sorprendidos y capturados; lo que estimula á todo aventurero á equipar otros buques armados. Pero haciéndose mas cuidadoso el enemigo, equipa con mas esmero sus buques mercantes, que navegan bajo la proteccion de los convoyes; así, miéntras que los corsarios se multiplican para tomarlos, el número de buques sujetos á esas capturas y su valor disminuyen de tal modo que hay muchas expediciones en que los gastos exceden á los beneficios; y como eso sucede en los escotes, aunque los particulares encuentren un botin provechoso, la masa de los aventureros pierde, desde que el gasto hecho en equipar los corsarios durante la guerra excede en mucho el valor de los objetos capturados. Agregad á eso la pérdida nacional del trabajo de tantos hombres, durante el tiempo que están empleados; los que no solo gastan en embriagarse y en excesos lo que ganan, sino que, ademas de eso, perdiendo sus hábitos de industria, son rara vez capaces de una ocupacion razonable despues de la guerra, y solo sirven para aumentar el número de malhechores. Los mismos empresarios que han sido bastante felices para adquirir rápidas riquezas, llevan una vida dispendiosa; y conservan todavía ese hábito cuando sus medios han disminuido, que acaba por arruinarlos: justo castigo que el Cielo les envia por haber arruinado, á sangre fria, tantos honrados é inocentes negociantes con sus familias, cuya subsistencia ganaban sirviendo los intereses comunes de la humanidad. »

En 1785, escribiendo á uno de sus amigos, dice: « Los Estados Unidos, aunque mejor situados que otros muchos países para sacar provecho de la piratería, hacen esfuerzos para abolir su uso, insertando en todos sus tratados un artículo por el cual se obligan solemnemente, en caso de guerra, á que ningun corsario, ni de una ni de otra parte, sea comisionado, y que todo bu-

que mercante pueda proseguir sus viajes sin ser inquietado (1). »

§ 18. Galliani y Lampredi sobre los principios de la neutralidad armada.

Los principios enunciados por las potencias confederadas en la neutralidad armada y reconocidos por las naciones beligerantes empeñadas en la guerra que se terminó por la paz de Versálles en 1783, excepto la Inglaterra, fueron en breve un asunto de discusion entre dos publicistas italianos muy distinguidos. En el acta de accesion á los tratados de la neutralidad armada de 1783 por el rey de las Dos Sicilias, se dice que los principios de esa alianza eran los mismos que habia seguido su padre desde el restablecimiento de la monarquía independiente en los dos reinos, y los mismos que habian sido reconocidos en los únicos tratados hechos por ellos desde que habian cesado de pertenecer á la soberanía española. El abate Galliani publicó en Nápoles, en 1782, un tratado sobre los deberes de los soberanos beligerantes y neutrales (2), tratado que puede considerarse una defensa de los principios sostenidos por el gobierno napolitano, pues que dice haberlo escrito « en consecuencia de una órden irresistible ; » agrega ademas : « en poco tiempo y sin el auxilio de ningun libro. » Sin embargo cita una infinidad de autoridades, y, entre otros, crítica con bastante severidad un autor mucho mas hábil que él, Lampredi, catedrático de derecho público en la universidad de Pisa, que habia publicado, durante la guerra de la revolucion de la América del Norte, una obra sobre el derecho natural y de gentes, en el cual trata de paso las cuestiones de los derechos beligerantes y neutrales (3).

Despues de la publicacion de la obra de Galliani, Lampredi publicó en Florencia, en 1788, un tratado separado sobre el mismo asunto, bajo el título de *Commercio dei popoli neutrali in tempo di guerra* (4).

(1) Letters to B. Vanghan, esq., FRANKLIN'S *works*, vol. II, p. 448.

(2) *Dei doveri dei principi neutrali verso i principi guerreggianti, e di questi verso i neutrali.* Napoli, in-4o, 1782.

(3) LAMPREDI, *Juris publici universalis, sive juris naturæ et gentium theoremata.* Liburni, 1776-1778, vol. III.

(4) Una traduccion francesa de esta obra se publicó en Paris en 1802 por M. Peuchet, con notas y documentos.

En ese tratado, Lampredi sienta el principio fundamental que el comercio acostumbrado de las naciones en paz con potencias beligerantes, no es legalmente interrumpido por la guerra y puede continuarse con las calificaciones que surgen del deber de conceder y de negar con imparcialidad las ventajas del comercio neutral respecto á todas las potencias beligerantes. Por otra parte, ese derecho del neutral de continuar su comercio acostumbrado es opuesto por el derecho legal de la potencia beligerante de someter su enemigo, y con ese fin de interceptar con este toda comunicacion que tenga una tendencia directa á aumentar sus medios de resistencia ó de ataque, ó bien á hacer fracasar una operacion particular de la guerra. De ahí viene una colision directa entre esos dos derechos opuestos.

El derecho de la potencia beligerante de debilitar y subyugar á su enemigo podria llevarse en estricta lógica hasta interceptar todo comercio con el enemigo que pudiera contribuir á aumentar sus recursos y á fortificar sus medios de resistencia. La historia nos suministra ejemplos de una pretension semejante de parte de las naciones beligerantes; pero esta pretension se ha limitado ordinariamente al derecho de interceptar ciertos objetos que sirven directamente al uso de la guerra, sin cuyo auxilio el enemigo no podria continuar su resistencia, y de impedir con las plazas sitiadas ó bloqueadas todo comercio capaz de retardar indefinidamente su rendicion. Lampredi considera que el derecho del Estado beligerante de apresar las mercancías de contrabando y de interceptar el comercio con las plazas bloqueadas, y el deber correspondiente del neutral de someterse á esas medidas, no tienen su orígen del derecho de gentes natural ó primitivo, que es obligatorio para todos los hombres en todos tiempos y lugares, sino que dependen del derecho continuamente variado segun las fluctuaciones en el comercio marítimo y las hostilidades navales.

Ese publicista deduce de estos principios la conclusion que

el comercio de las mercancías de contrabando está prohibido, no porque los deberes de la neutralidad exijan que las naciones que permanecen en paz se abstengan de comerciar, sino porque ellos, ó han prometido expresamente no cubrir con su proteccion sus súbditos empeñados en ese comercio, y abandonar sus propiedades á la confiscacion del enemigo, ó bien porque han adherido tácitamente al uso establecido entre la mayor parte de las naciones á ese respecto. Si el derecho de apresar y de confiscar las mercancías de contrabando fuese considerado un derecho absoluto del Estado beligerante, y si el deber de abstenerse del comercio en esas mercaderías fuese un deber absoluto del neutral, fundado en el derecho de gentes primitivo, ese derecho y ese deber serian mucho mas extensos de lo que efectivamente son. En ese caso el Estado beligerante estaria autorizado á exigir del neutral, no solamente su asentimiento á la captura y á la confiscacion de las propiedades de sus súbditos, sino tambien á la prohibicion absoluta de exportar del país neutral las mercancías de contrabando cuando fuesen destinadas al enemigo. La denegacion de la potencia neutral de obtemperar á esta solicitud sería una infraccion tal á los deberes de la neutralidad, que la potencia beligerante estaria autorizada á considerar al pretendido neutral como enemigo.

No hay, pues, ninguna ley que impida al Estado neutral suministrar al enemigo de una de las partes beligerantes objetos de contrabando, con tal que extienda las ventajas de su comercio con imparcialidad á cada una de las partes; y ademas, no hay ley que impida al Estado beligerante interceptar los objetos destinados al uso de su enemigo y confiscarlos en su provecho.

Lampredi pasa en seguida al exámen de una cuestion ociosa suscitada por Galliani, á saber: « si el derecho de gentes convencional, que veda el comercio con el enemigo de mercancías de contrabando, prohibe la venta de esas mercancías en el territorio neutral. »

Galliani responde á esta cuestion afirmativamente y pretende que un buque, por ejemplo, construido y armado para guerra en un puerto neutral, no puede ser legalmente vendido allí á una de las partes beligerantes (1).

Lampredi se esfuerza en vano para apoyar, con la razon y la autoridad de los publicistas precedentes, su opinion que el transporte solo de las mercaderías de contrabando al enemigo está prohibido, pero que la venta de esas mercaderías en el territorio del Estado neutral es perfectamente legal. Admite que puede haber ejemplos de las naciones neutrales que, deseando por prudencia evitar colisiones con las potencias beligerantes, habrian prohibido el comercio de los objetos de contrabando en los límites de su propio territorio; pero afirma que, durante la guerra de la independencia de la América del Norte, Venecia sola daba el ejemplo de tal prohibicion de parte de un Estado neutral. Nápoles prohibió solamente la construccion de los buques de guerra destinados á ser vendidos y la exportacion de los demas objetos de contrabando; miéntras que la Toscana permitió á sus súbditos continuar su comercio acostumbrado de esos objetos, en los límites de su territorio y para la exportacion, salvo el derecho de las potencias beligerantes de apresar en el mar y de confiscar los objetos destinados al uso de los enemigos (2).

Examinando la cuestion de saber cuáles son las mercancías que se pueden considerar confiscables cuando son destinadas al uso del enemigo y capturadas en el mar, Lampredi se apoya todavía en el derecho dé gentes voluntario ó convencional, que resulta de los tratados y del uso por el cual la colision entre los derechos opuestos de naciones beligerantes y neutrales, en virtud del derecho primitivo, ha sido acordado á las necesida-

(1) GALLIANI, *Dei doveri dei principi neutrali verso i principi guerreggianti, e di questi verso i neutrali*, cap. IX, § 14.

(2) LAMPREDI, *Del commercio dei popoli neutrali in tempo di guerra*, part. I, § 1-3.

des de la defensa en tiempos de guerra y á las ventajas del comercio en todo tiempo. El derecho de gentes secundario ha variado frecuentemente á ese respecto, pero ha considerado siempre contrabando los objetos que sirven exclusivamente al uso de la guerra. En cuanto á los objetos que son igualmente útiles á la guerra y á la paz, ó á las sustancias naturales ó artificiales que en su estado ordinario no son útiles á la guerra, y que pueden trasformarse en instrumentos de guerra, tales como salitre, azufre, fierro, plomo, cobre, alquitran y la madera de construccion, ó bien aquellos de que es posible dispensarse en la guerra, tales como la plata y las municiones de boca; no hay regla constante que se pueda tomar del uso variable y contradictorio de las naciones. Sin embargo, se podria observar una tendencia general en los tratados hácia el establecimiento del principio limitando el catálogo de los objetos de contrabando á aquellos que, en su estado ordinario, sirvén al uso de la guerra, excluyendo los que no han sido todavía trasformados en instrumentos de guerra cualesquiera. Tal fué la definicion de contrabando en el tratado de comercio de 1778 entre la Francia y los Estados Unidos de América y en los tratados de neutralidad armada de 1780 entre las potencias del Báltico. No obstante, la confiscacion del azufre y del salitre por esos tratados puede ser justamente apreciada de inconsecuente, prohibiendo las dos sustancias de las cuales, con la adicion de una tercera, se puede fabricar la pólvora de guerra, pero que no han sido todavía consagradas á ese destino (1).

Considerando la cuestion de si el pabellon neutral debe proteger contra el embargo las mercaderías pertenecientes á un enemigo, encontramos, segun Lampredi, la misma colision entre dos derechos respectivos de las potencias beligerantes y neutrales en la cuestion de contrabando. Segun la ley internacional, dice él, el neutral tiene el derecho incontestable de continuar trasportando en tiempo de guerra las mercancías perte-

(1) LAMPREDI, part. I, § 9.

necientes á su amigo que se ha hecho mi enemigo; y yo (la potencia beligerante) tengo el derecho igualmente incontestable de debilitar á mi enemigo apoderándome de sus propiedades en el mar. El derecho de gentes positivo y convencional sobre este asunto ha variado, segun la preponderancia que han tenido las necesidades de la guerra ó la utilidad del comercio. El *Consulado de la mar*, lo mismo que muchos tratados ántes del siglo diez y siete, han autorizado la captura y la confiscacion de las mercancías de un enemigo cargadas en el buque de un amigo. Algunos de esos tratados han impuesto igual pena á las mercancías amigas cargadas en un buque enemigo, adoptando la máxima del viejo derecho marítimo frances, que *la robe d'ennemi confisque celle d'ami*. El tratado mas antiguo que reconoció la máxima de *vaisseaux libres, marchandises libres*, fué el de Enrique IV con la Sublime Puerta, concluido en 1604, por el cual el pabellon y pasaporte frances debian proteger las propiedades de los enemigos de la Puerta. Lampredi cita otros muchos tratados entre las potencias cristianas de la Europa durante el siglo diez y siete y al principio del diez y ocho, por los cuales ese principio fué consagrado y asociado á la máxima de *vaisseaux ennemis, marchandises ennemies*. Á pesar de estas estipulaciones, las partes contratantes de ese tratado, desde el momento en que estuvieron empeñadas en la guerra, han rehusado extender á los demas la ventaja del mismo principio, y, dirigidas por el interes del momento, han seguido máximas directamente opuestas á aquellas que habian proclamado solemnemente. De esta manera se renovó, en la guerra de 1740, el antiguo uso de apresar las propiedades enemigas cargadas en buques amigos. Las potencias neutrales han amonestado; algunas aun han recurrido á las represalias, particularmente la Prusia; y todas han tratado de obtener una exencion especial por convenciones particulares. Los Estados Unidos de América obtuvieron el privilegio de la Francia por el tratado de 1778. En fin, la emperatriz de Rusia hizo esfuerzos para erigir esas exenciones particulares en ley general, por la célebre alianza

de la neutralidad armada de 1780, y casi todas las potencias de la Europa accedieron á ese sistema; pero la Inglaterra negó su asentimiento, refiriéndose á sus tratados particulares con las potencias del Norte, y al derecho de gentes comun, para su regla de conducta como potencia beligerante.

No hay pues, segun Lampredi, ningun derecho de gentes positivo que establezca una regla uniforme, invariable y constante, por la cual puedan conciliarse esos dos derechos opuestos. Es de desear el restablecimiento de la regla *libres vaisseaux, libres marchandises*, de una manera firme y estable, como la mas favorable á la libertad del comercio y de la navegacion en tiempo de guerra. No obstante, es aun permitido á los publicistas imparciales dudar de si las naciones que han rehusado adoptar esta máxima se hacen culpables de una violacion del derecho de gentes primitivo, apoderándose de las propiedades de sus enemigos cargadas en buques neutrales.

Hubner es el principal escritor que ha sostenido con mayor celo la doctrina que quiere, por el derecho de gentes natural y universal, que el pabellon de un amigo cubra las mercaderías de un enemigo (1). Tratando este asunto, ha confundido (segun Lampredi) dos cuestiones muy distintas. La primera es el saber si las potencias beligerantes tienen el derecho de prohibir, en tiempo de guerra, el comercio de flete, y la segunda determinar si las potencias beligerantes tienen el derecho de apoderarse de las propiedades de sus enemigos cargadas en los buques neutrales.

En cuanto á la primera cuestion, no puede haber la menor duda de que el neutral tiene el derecho de continuar en tiempo de guerra el comercio que ha ejercido habitualmente en tiempos de paz, á excepcion de las mercancías de contrabando. Con respecto á la segunda, Lampredi sostiene que un Estado beligerante tiene el derecho de embargar en el mar las propiedades de su enemigo, aun á bordo de un buque neutral, con tal que el propietario del buque reciba una indemnizacion por la pér-

(1) *De la saisie des bâtiments neutres*, 2 tomes. La Haye, 1789.

dida de su flete. La captura de los bienes del enemigo, como medio de debilitar sus recursos y de reducirlo á la necesidad de someterse y hacer la paz con condiciones justas, es un derecho beligerante que puede ejercerse en todos los lugares en que, segun el derecho de gentes, los actos de hostilidad son permitidos, es decir, en los territorios de los Estados beligerantes, ó en un lugar que, como el mar, no está sometido á la jurisdiccion de ningun soberano particular. Una potencia beligerante tiene, pues, el derecho de apresar en el mar las propiedades de su enemigo, cualquiera que sea el buque en que se encuentren (1).

Hé ahí pues dos derechos igualmente incontestables que están directamente en colision. Si el pabellon neutral protege las propiedades enemigas, el derecho que tiene la potencia beligerante de capturar las de su enemigo es burlado en su ejecucion. Si el pabellon neutral no protege las propiedades enemigas, el derecho que tiene el Estado neutral de continuar su comercio acostumbrado es violado. El ejercicio simultáneo de esos derechos es evidentemente imposible. Es, pues, necesario determinar cuál de los dos derechos debe prevalecer, segun las reglas de la justicia y del interes de las naciones.

Para resolver esta cuestion, Lampredi supone muchos casos, en los cuales el derecho civil permite interrumpir los negocios privados, y expropiar á los particulares de sus bienes por el interes público, en casos de necesidad urgente, acordando á la parte perjudicada una indemnizacion conveniente. Pregunta ademas : ¿ cuál es el perjuicio experimentado por el

(1) Lampredi cita á Heineccio, que, hablando de la cuestion, dice : « Idem statuendum arbitramur, si res hostiles in navibus amicorum reperiantur. *Illas capi posse nemo dubitat*, quia hosti in res hostis omnia licent eatenùs, ut eas ubicumque repertas sibi possit indicare. » (*De nav. ob vect. merc. vet. comm.*, cap. II, § 9.)

Sin embargo, la expresion de Heineccio, *ubicumque*, debe limitarse á esos lugares donde es permitido cometer actos de hostilidad. (LAMPREDI, parte I, § 10.)

propietario neutral á consecuencia del apresamiento de su buque cargado de mercaderías enemigas, si su buque es libre y si recibe el valor de su flete, como lo exigen los tratados y el uso de las naciones? El perjuicio existe solamente en las consecuencias de la demora y de la pérdida posible de los beneficios del viaje de vuelta. Por otra parte, el no-ejercicio del derecho beligerante puede acarrear las consecuencias fatales que todo el comercio del enemigo podria ponerse bajo la proteccion del pabellon neutral; y de esa manera evadirse de la confiscacion, con gran detrimento de la potencia beligerante, cuyo objeto principal es destruir en su enemigo los recursos comerciales, que son el nervio de su poder naval. No puede haber comparacion entre la importancia relativa de esos dos derechos opuestos. Es, pues, justo y razonable que el ejercicio del primero de esos derechos sea suspendido en favor del último, salvo una indemnizacion equitativa (1).

Segun el derecho de gentes primitivo, es evidente que la potencia beligerante no tiene el derecho de apoderarse de los bienes de un amigo y de confiscarlos, aun encontrándolos en el territorio enemigo. Ménos todavía tiene el derecho de apoderarse de las mercancías encontradas á bordo de los buques enemigos, que no se pueden considerar (segun Lampredi) parte del territorio de la potencia beligerante cuyo pabellon llevan. Ese principio, fundado en la razon, está consagrado por la autoridad del *Consulado de la mar* y de antiguos tratados. La máxima que *la robe d'ennemi confisque celle d'ami* se ha introducido por grados imperceptibles en la jurisprudencia de muchas naciones, y se ha adoptado casi generalmente por los

(1) Lampredi cita, en apoyo de su opinion, el *Consulado de la mar*, cuya compilacion atribuye á los Pisanos en el siglo once. Afirma que esta coleccion ha venido á ser la ley marítima de todas las naciones comerciantes de la Europa desde su promulgacion. Esta grande celebridad debe atribuirse á la sabiduría de sus decisiones, al espíritu de equidad que ha dictado los reglamentos que encierra, y á su analogía con los usos generales de los Estados marítimos. (Véase nuestra *Introduccion.*)

tratados que han reconocido la máxima opuesta, que el pabellon de un amigo debe cubrir las mercancías enemigas. No parece haber relacion natural ó necesaria entre los dos principios de *libres vaisseaux, libres marchandises*, y *vaisseaux ennemis, marchandises ennemies*, aunque ellos hayan estado asociados frecuentemente en los tratados como concesiones equivalentes y recíprocas, la una de los derechos de los beligerantes, y la otra de los derechos de los neutrales, hechas con el objeto de simplificar el exámen de las pruebas de propiedad haciendo depender todo de la nacionalidad del buque.

El derecho de apresar en el mar las mercaderías de contrabando y las pertenecientes á los enemigos á bordo de los neutrales, trae consigo el derecho de visita como un medio necesario para determinar si el buque neutral está empeñado en el trasporte de mercaderías de esa naturaleza. La resistencia del neutral al ejercicio de ese derecho por parte de la potencia beligerante es ilegal y justamente castigada por la confiscacion del buque y del cargamento segun las ordenanzas marítimas de todas las naciones, en virtud del derecho convencional, que no es sino una aplicacion del derecho natural primitivo autorizando el empleo de la fuerza contra cualquiera que se oponga al ejercicio de ese derecho legal (1).

El uso y el consentimiento general de las naciones han autorizado al Estado beligerante á establecer en su territorio tribunales de presas, competentes para decidir sobre la legalidad de las capturas hechas por sus buques armados en guerra, y provistos de comisiones del Estado. Lampredi pregunta si este uso está justificado por la razon y el derecho de gentes primitivo. Afirma que el embargo de un buque neutral en el mar, fundado en sospechas que el buque está cargado de mercaderías de contrabando ó de propiedades enemigas, así como el acto de conducir el buque con su cargamento á un puerto del Estado beligerante, no son actos de agresion contra el soberano cuyos

(1) LAMPREDI, p. I, § 12.

súbditos son los propietarios del buque. La jurisdiccion ejercida por los tribunales marítimos del país del apresador sobre las propiedades apresadas, no es una jurisdiccion ejercida sobre la nacion neutral; está delegada por el soberano beligerante á sus tribunales para suministrarle los medios de decidir si debe confirmar el apresamiento hecho en el ejercicio de los derechos de la guerra bajo su autoridad, y de lo cual es responsable por las consecuencias al soberano neutral. Hubner habia objetado que, aunque el soberano del Estado beligerante poseía un derecho de jurisdiccion sobre los apresadores que son sus súbditos, no es juez competente de aquellos que no lo son, y que son conducidos á su territorio contra su voluntad. Lampredi contesta á este argumento, que la jurisdiccion de que se hace mencion no es la jurisdiccion civil del país, sino solamente una manera de ejercer los derechos de la guerra, y de legalizar las operaciones para impedir que degenere en piratería.

Si el resultado del exámen judicial ordenado por el soberano es seguido de la restitucion de las propiedades embargadas, el neutral no tiene ningun motivo de quejarse, con tal que reciba una indemnizacion conveniente en el caso de una pesquisa sin sospecha probable. Si, al contrario, el resultado de este exámen es seguido de una sentencia de confiscacion como buena presa de guerra, el súbdito neutral que se cree en el deber de reclamar contra la sentencia del tribunal, debe recurrir á la intervencion de su propio gobierno cerca del gobierno del apresador. Si el soberano beligerante adopta los actos de sus cruceros y de sus tribunales, y si confirma el embargo y la confiscacion de las propiedades reclamadas como neutrales, se hace responsable de sus actos para con el soberano neutral. El litigio viene á ser de esa manera un negocio que debe tratarse de gobierno á gobierno, y es menester que sea terminado por una negociacion amistosa, ó por represalias en el caso de una denegacion de justicia final. Destruir este órden de proceder, y constituir (como lo propone Galliani) el soberano neutral como único juez de la validez de las capturas hechas de los buques que

naveguen bajo su pabellon, sería dar lugar á la misma objecion alegada por Hubner contra el procedimiento actualmente seguido, es decir, que la jurisdiccion del soberano neutral sería ejercida sobre los apresadores que no son sus súbditos, con exclusion de su propio soberano, que es el único responsable de su conducta. Segun el proyecto propuesto por Galliani, de delegar á los cónsules de las potencias neutrales, residentes en los puertos del Estado beligerante, la autoridad de juzgar sobre la validez de las capturas conducidas á esos puertos, ni las cosas en litigio, ni las partes litigantes estarian en los límites de la jurisdiccion territorial de la potencia neutral, que debe, segun ese proyecto, determinar el litigio por jueces delegados residentes en un territorio extranjero. Alega, como un precedente en favor de su proyecto, la jurisdiccion ejercida habitualmente por los comisarios ingleses en Liorna sobre las capturas hechas por sus buques de guerra en el Mediterráneo, y conducidas á los puertos de la Toscana sin ninguna oposicion por parte del soberano neutral de ese país. Á este ejemplo Lampredi contesta que si aun las circunstancias de hecho fuesen tales como pretende Galliani, no bastarian para justificar su proyecto, porque la jurisdiccion ejercida por el cónsul ingles en Liorna no es mas que la jurisdiccion ordinaria del Estado beligerante, ejercida sobre personas y cosas momentáneamente situadas en el territorio neutral, pero todavía bajo la autoridad del soberano beligerante.

Esto induce á Lampredi á considerar la cuestion del tribunal competente para determinar la validez de las capturas conducidas, no en la jurisdiccion territorial del soberano bajo cuya autoridad han sido hechas, sino en el puerto de un soberano neutral cuyos súbditos no están interesados en el litigio. Y no vacila en decidir que la posesion del apresador, *jure belli*, de las propiedades apresadas y conducidas á un puerto neutral, da al soberano beligerante el derecho exclusivo de determinar la validez del embargo hecho y continuado bajo su autoridad; que el soberano neutral debe respetar el derecho de posesion

del apresador como el de su soberano, y no puede pretender él mismo juzgar de la validez de la captura, ni mezclarse en la ejecucion de la sentencia, sea de confiscacion ó sea de restitucion, pronunciada por el tribunal beligerante, con tal que esta sentencia tenga lugar fuera de los límites del territorio neutral, en el cual ninguna potencia extranjera puede usurpar los derechos de soberanía. De esta manera las capturas hechas por los buques de guerra ingleses en el Mediterráneo y conducidas al puerto neutral de Liorna habian sido juzgadas siempre por el tribunal de vice-almirantazgo en Menorca, miéntras estuvo esta isla en posesion de los Ingleses, ó por la alta corte de almirantazgo en Inglaterra. Es verdad que se ha permitido á los comisarios delegados por esos tribunales examinar los prisioneros y los papeles de las presas conducidas á ese puerto, para determinar la cuestion preliminar de saber si habia lugar á autorizar un procedimiento ulterior, y en ese caso el negocio era siempre avocado al tribunal competente que reside en el territorio del Estado beligerante. Segun Lampredi, no hay mas que dos casos en los cuales el soberano neutral pueda interponer su autoridad, por el intermedio de esos tribunales, para decidir sobre la validez de las capturas conducidas á los límites de su jurisdiccion territorial.

Esos dos casos son :

1° Aquel en que la captura ha sido hecha en los límites del territorio neutral, ó por un buque de guerra armado en los puertos del Estado neutral en oposicion á sus leyes y tratados.

2° El caso en que la parte capturada se queje al soberano neutral de que su propiedad ha sido apresada por piratas, procediendo bajo el pretexto de una comision de un Estado beligerante, de que ellos no han sido provistos debidamente. En ese caso el tribunal neutral puede ejercer la jurisdiccion de decidir sobre la validez de la comision (1).

(1) LAMPREDI, p. I, § 14.

El siglo de los publicistas clásicos ha terminado con Vattel. Desde la publicacion de su obra, la teoría del derecho de gentes no ha hecho verdaderos progresos. Los publicistas que han escrito despues hasta la revolucion francesa son en general ó compiladores mas ó ménos sistemáticos, ó escritores de polémicas, que no se han ocupado mas que de cuestiones de un interes pasajero. Solo los nombres de Moser y de Martens merecen llamar nuestra atencion. § 19. Publicistas de la última parte del siglo diez y ocho.

Juan Santiago Moser nació en 1701 en Stuttgard, donde murió en 1785. Dedicó su vida larga y laboriosa al estudio de las ciencias del derecho público de la Alemania y de la Europa. Despues de haber enseñado como profesor en muchas universidades, fundó en 1749, en Hanau, una academia para la instruccion de los jóvenes nobles destinados á la carrera de la diplomacia y de la administracion. Despues fué invitado á volver á su país natal, donde ha desempeñado el empleo de jurisconsulto consultante de los Estados de Wurtemberg. Los Estados estaban entónces empeñados en una discusion con el soberano, concerniente á sus privilegios, y presentaron al duque una representacion muy enérgica, que sus ministros encontraron sediciosa y de la cual acusaron á Moser como su autor. Fué en consecuencia arbitrariamente prendido en 1759 y encerrado en la fortaleza de Hohentwiel, en donde estuvo cinco años. Durante la mayor parte de ese tiempo fué privado del uso de las plumas, de tinta y de papel y aun de libros excepto los evangelistas y los salmos. Los Estados apelaron al consejo áulico del imperio para obtener su libertad, y la consiguieron. Su perseguidor reconoció su inocencia y le acordó una pension. Desde ese tiempo Moser se dedicó exclusivamente á sus ocupaciones literarias y produjo innumerables obras sobre sus ciencias favoritas y otros asuntos diversos. Su obra principal titulada: *Essai sur le droit des gens le plus moderne des nations européennes en paix et en guerre*, contiene una rica mina de materiales propios para ilustrar las cuestiones que se encuentran mas frecuentemente en el derecho de gentes positivo. Ha- Moser.

bia publicado ya un gran número de obras elementales sobre la ciencia de ese derecho, formando el todo una coleccion inmensa, de que se han servido libremente otros publicistas ménos diligentes. El objeto de su principal obra era enseñar el derecho de gentes con ejemplos modernos de lo que habia sucedido mas frecuentemente en las relaciones entre las naciones, y de lo que se habia aprobado generalmente en sus usos variables. En la eleccion de esos ejemplos principia desde la época de la muerte del emperador Cárlos VI, en 1740. Desaprueba toda pretension de escribir un tratado sobre el derecho de gentes natural, basado en las especulaciones de los filósofos, sobre lo que debe constituir la regla de justicia entre las naciones independientemente del uso ó de las convenciones. « No escribo, dice, un derecho de gentes escolástico, basado en la aplicacion de la jurisprudencia natural, como es enseñada por sus maestros, para fijar la conducta de las naciones consideradas como seres morales; no escribo un derecho de gentes filosófico, construido segun ciertas nociones fantásticas de la historia y de la naturaleza del hombre; y en fin, no escribo un derecho de gentes político, en el cual visionarios, tales como el abate de Saint-Pierre, forman el sistema de Europa á su agrado; pero escribo un ensayo sobre el derecho de gentes positivo y práctico, que pueda dirigir á los Estados soberanos ó medio-soberanos de la Europa en sus relaciones mutuas en la guerra y en la paz (1). »

Ciertamente es mirar el objeto del derecho de gentes bajo un punto de vista muy estrecho, considerándolo como una coleccion de reglas establecidas por el uso de las naciones, desviándose enteramente de los principios de justicia tomados de la razon que forman la base del derecho internacional bajo el nombre de derecho natural. Para justificar sus miras sobre esta ciencia, Moser pregunta cuál es el derecho natural de que

(1) MOSER, *Versuch des neuesten europäischen Volkerrechts in Friendens und Kriegszeitein*, etc., 10 Bande, 1777-1780.

tanto se habla. ¿ Debemos buscar los principios en Grocio ó en Hobbes ? Y cuando hemos descubierto esos verdaderos principios, ¿ hasta qué punto podrémos servirnos de ellos para determinar las cuestiones prácticas suscitadas por las relaciones de las diferentes naciones entre sí? Sostiene que los principios abstractos de la justicia son poco respetados por los soberanos y los políticos, y considera los tratados y el uso como las dos bases principales del derecho efectivamente observado entre las naciones. Los tratados forman la ley, no solamente entre las partes contratantes, sino que una sucesion de tratados contribuye á formar gradualmente una regla general. El uso es deducido de los precedentes ó de los ejemplos de lo que se ha seguido en la práctica de las naciones. La regla debe establecerse segun los ejemplos, y no debe aplicarse *à priori* para determinar el valor de un precedente cualquiera (1).

(1) Damos aquí una lista de las obras de Moser sobre el derecho internacional.

Anfangsgründe der Wissenschaft von der gegenwartigen Staatsverfassung von Europa, und dem unter denen europaischen Potenzien ublichen Volker oder allgemeine Staatsrechte. Tubing, 1732, in-8o.

La segunda parte de esa obra no se ha publicado. En 1736 publicó Moser, en la segunda parte de sus *Vermischten Schriften*, su

Entwurf einer Einleitung zu dem allerneuesten europaischen Volkerrechte in Friedens und Kriegszeiten, etc.

Publicó despues, para el uso de los discípulos del *Staats und Canzley Academie*, fundada por él en Hanau, las obras siguientes :

Grundsatze des jetzt üblichen europaischen Volkerrechts in Friedenszeiten. Hanau, 1780, in-8o, y

Grundsatze des jetzt ublichen europaischen Volkerrechts in Kriegeszeiten. Tubingen, 1752, in-8o.

En 1778 publicó, á peticion del duque de Wurtemberg, un manual de la ciencia del *Derecho de gentes*, bajo este título :

Erste Grundlehren des jetzigen europaischen Volkerrechts in Friedens und Kriegszeiten. Nürnberg, 1778, in-8o.

En 1778, emprendió la publicacion de una obra mas extensa que concluyó en 1780, bajo este título :

Versuch des neuesten europaischen Volkerrechts in Friedens und Kriegeszeiten, etc., 1777-1780. 10 Theile, in-8o, ó bien : *Beytrage in Friedenszeiten*, 5 Theile, 1778, *in Kriegeszeiten*, 3 Theile, 1779.

Martens. Jorge Federico de Martens publicó en 1785 un resúmen de sus lecciones como profesor en la universidad de Gœttingue, sobre el derecho de gentes positivo de la Europa (1).

El autor ha aumentado despues esta obra y ha escrito un tratado sobre el derecho de gentes moderno de la Europa. De ese tratado, que pareció por primera vez en 1788, se han hecho despues muchas ediciones aumentadas y corregidas por el autor, y en fin ha venido á ser un manual de la ciencia justamente estimado (2).

En esta obra elemental, el sabio autor ha adoptado la idea fundamental de Vattel, que el derecho de gentes primitivo es una modificacion del derecho natural aplicado á fijar las relaciones entre las naciones. El derecho natural solo no puede bastar para regularizar las relaciones aun entre dos naciones. Diversas circunstancias podrán exigir que sea modificado de manera á suavizar el derecho primitivo, supliendo á su silencio y decidiendo de los puntos dudosos. El resultado de las modificaciones hechas de esta manera por el consentimiento mutuo de esas dos naciones forma el derecho de gentes positivo, arbitrario y especial entre ellas. Puede ser convencional ó consuetudinario, segun está fundado en convenciones expresas ó tácitas, ó solamente en el uso. En ese sentido hay tantas leyes internacionales especiales en Europa, como relaciones especiales entre las naciones.

Podemos imaginar que el mayor número de Estados ó tal vez todos los de la Europa podrian definir sus derechos recíprocos por una convencion expresa y garantirlos por una union federal. Habria entónces un código fijo del derecho de gentes positivo, reconocido por las naciones y obligatorio para todas. Pero ninguna convencion general de esta naturaleza ha resul-

(1) « *Primæ lineæ juris gentium europæarum practici.* » Gottingæ, 1785, in-8o.

(2) *Précis du droit des gens moderne de l'Europe fondé sur les traités et l'usage.* Gœttingue, 1778; en aleman, 1796; segunda edicion en frances, 1801; tercera edicion, 1821, in-8o.

tado todavía de los diferentes congresos europeos reunidos en diversas épocas, ni de los proyectos de paz perpétua propuestos por los escritores especuladores. Ningun código de derecho internacional positivo existe ni existirá verosímilmente jamas.

Por otra parte, los tratados y los usos subsistentes entre las naciones particulares no pueden considerarse obligatorios para las otras, excepto en el caso en que son adoptados como regla general para dirigir la conducta de aquellas que accedan á ellos. No obstante, puede construirse una teoría general del derecho de gentes positivo de la Europa considerando :

1° Que los tratados especiales concluidos entre Estados particulares se asemejan tanto entre sí en su esencia, que podemos deducir de ellos los principios generalmente reconocidos por las naciones que han estado acostumbradas á hacer tratados sobre iguales materias.

2° De la misma manera, podemos deducir de los usos especiales que se han establecido entre dos naciones particulares, los principios generales reconocidos por todas, ó á lo ménos por la mayor parte de las naciones.

3° Los usos establecidos de esta manera entre la mayor parte de las naciones, especialmente las mas grandes, son fácilmente adoptados é imitados por las otras.

4° Las apelaciones frecuentes de las potencias europeas al derecho consuetudinario observado entre las naciones civilizadas, le dan una fuerza obligatoria que hace innecesarias las pruebas de la introduccion del uso particular de que se trata.

5° Los tratados que no ligan mas que á las partes contratantes, sirven frecuentemente de modelo para concluir otros con las demas potencias, estableciéndose insensiblemente el hábito de concluir tratados que contengan iguales estipulaciones. Sucede tambien que las estipulaciones entre ciertas potencias se adoptan como uso entre otras, estableciendo de esa manera un derecho convencional para las primeras y un derecho consuetudinario para las últimas.

Reuniendo así los principios seguidos mas generalmente por convenciones especiales, expresas ó tácitas, idénticas ó análogas, ó segun los usos en igual naturaleza, podemos establecer una teoría completa del derecho de gentes europeo general, positivo, moderno y práctico. No hay derecho de gentes universal obligatorio para todos los pueblos de diversas razas, de diversas religiones y de diversos grados de cultura. Los Estados Unidos de América, por ejemplo, han adoptado el derecho de gentes europeo, miéntras que los Otomanos permanecen todavía bajo muchos respectos extranjeros al derecho internacional que gobierna los Estados cristianos de los dos hemisferios. Este derecho se ha desarrollado gradualmente con los progresos del cristianismo y de la civilizacion, del comercio y del sistema colonial, por la multiplicacion de las alianzas y la extension de las relaciones diplomáticas, por el establecimiento del sistema del equilibrio de las potencias, en fin por todas esas causas que han contribuido á formar esta grande sociedad de las naciones existentes hoy en Europa. El derecho de gentes europeo ha experimentado variaciones en diversas épocas. Se pueden hacer subir algunos de esos principios á las instituciones y á las costumbres de la edad média. Es menester buscar el orígen de los otros en la era de la reforma y del reinado de Enrique IV. Pero en general el acontecimiento que señala como época en la historia del derecho de gentes moderno es la paz de Westfalia. Confirmando esa grande transaccion, así como la paz de Utrecht, el sistema político de la Europa ha dado nuevas fuerzas al derecho de gentes positivo (1).

(1) MARTENS, *Primæ lineæ juris gentium*, etc. Proleg., § 1-5. *Précis du droit des gens*, etc., *Introduc.*, § 1-10.

Martens ha sido seguido por Gunther, otro escritor aleman de bastante mérito. El primer tomo de su obra salió á luz en 1787, bajo el título de: *Europaisches Volkerrecht in Friedenszeiten nach Vernunft*, *Vertragen und Herkommen*.

El segundo tomo salió á luz en 1792; pero la intencion del autor de completar su plan con un tratado del derecho de gentes en tiempo de guerra, no pudo cumplirse.

§ 20. Proyecto de paz perpétua de Bentham.

Los fragmentos de un ensayo sobre el derecho internacional por Jeremías Bentham, recientemente publicados segun manuscritos fechados de 1786 hasta 1789, merecen ser citados porque llevan el sello del genio fuerte y original de ese gran reformador de la ciencia de las leyes. Esos fragmentos están divididos en cuatro partes. La primera tiene por objeto el derecho internacional; la segunda, los súbditos, ó la extension personal de la jurisdiccion de las leyes de un Estado; la tercera, la guerra considerada en sus causas y efectos; y en fin la cuarta, un proyecto de paz perpétua.

El análisis de esos fragmentos se ha hecho difícil por la extrema condensacion, la abundancia de los pensamientos y la concision del estilo del autor. Exponiendo los principios que deben servir de base para la redaccion de un código del derecho de gentes universal, él se interroga qué fin se propondria un ciudadano del mundo si estuviese encargado de redactar un código de esa naturaleza.

Contesta que ese fin deberia ser la utilidad comun de todas las naciones, y que el deber de un legislador particular, procediendo para una nacion particular, sería el mismo que el de un legislador universal. Debe necesariamente consultar la utilidad general de las dos naciones. Desde luego para que pueda proseguir ese fin en cuanto su objeto particular está comprendido en él, y en seguida para que pueda adaptar al mismo las peticiones que se crea autorizado á hacer á las otras naciones, porque una vez trazada la línea de utilidad comun, los esfuerzos de todas las naciones tomarian esta direccion; sus esfuerzos comunes solo encontrarian en ello la menor resistencia posible, y el equilibrio, una vez establecido, sería mantenido sin la menor dificultad.

El autor cita como un ejemplo práctico de la aplicacion de su teoría la adopcion por tantas naciones de los principios de la neutralidad armada propuesta por la emperatriz Catalina II en 1780. Por muy formidable que fuese la potencia que tomó la iniciativa de esta proposicion, no hay ninguna razon para

creer que fuese el temor lo que influyó sobre tantos pueblos, cuyas fuerzas reunidas eran tan considerables y algunas de las cuales estaban tan lejanas: la equidad sola del sistema propuesto, es decir, su utilidad general, ha podido decidir á adoptarlo.

Observa que es el fin el que determina los medios. El fin de la conducta que un soberano debe observar para con sus propios súbditos, el objeto de la ley interior de una sociedad cualquiera, debe ser la mayor felicidad de esa sociedad. Segun los mismos principios, ¿ cuál debe ser el objeto de la conducta de un soberano para con las otras naciones? ¿ debe ser la mayor felicidad de sus súbditos solamente? En ese caso la felicidad de los demas hombres no sería nada á sus ojos: no tendria otro objeto que el de someterlos á sus voluntades, y tratarlos como los antiguos Griegos y los Romanos han tratado á los pueblos que ellos llamaban bárbaros.

Sin embargo, adelantando en esta direccion, él debe experimentar cierta resistencia, semejante á aquella que experimentan los individuos en una sociedad particular. Esa resistencia encontrará su límite en la utilidad general de todas las naciones reunidas. De esta manera un soberano, para arreglar su conducta con respecto á las otras naciones, no tiene mejores medios para llegar á su objeto particular, que el buscar el punto mas general de la mayor felicidad de todas las naciones de la tierra.

Suponiendo que este fué el fin de la ley que debe fijar la conducta de las naciones en sus relaciones mutuas, los objetos de un código internacional para cualquier nacion serian:

1° La utilidad general, en cuanto consiste en no hacer ningun mal á las otras naciones, salvo lo que se debe á su propio bienestar.

2° La utilidad general, en cuanto consiste en hacer el mayor bien á las demas naciones, salvo lo que se debe á su propio bienestar.

3° La utilidad general, en cuanto consiste en no sufrir de

las demas naciones ningun perjuicio, salvo lo que se debe al bienestar de esas mismas naciones.

4° La utilidad general, en cuanto consiste en recibir el mayor bien posible de todas las demas naciones, salvo lo que se debe al bienestar de esas mismas naciones.

Á estos dos primeros objetos se pueden referir los *deberes* que la nacion debe reconocer; es á estos dos últimos que se pueden referir los *derechos* que ella puede reclamar. Pero, si esos mismos derechos son violados, ¿ por qué medios debe buscar satisfaccion? No hay otro medio conocido hasta hoy sino la guerra. Pero la guerra es un mal, es la complicacion de todos los males.

5° El quinto objeto de un código internacional sería hacer arreglos tales que la guerra pudiese producir el menor mal posible, y compatibles con el bien que se busca.

Un legislador desinteresado debe tratar de contribuir á la mayor felicidad de todas las naciones, siguiendo la misma via que debe seguir en cuanto á la ley interior. Debe tratar de impedir los delitos internacionales, y de estimular las acciones útiles entre los pueblos. Debe mirar como un crímen positivo cada accion por la cual una nacion haria mas mal á las naciones extranjeras reunidas cuyos intereses estuviesen en cuestion, que bien podria hacerse á sí misma : por ejemplo, el cerrar á las otras naciones los mares y los rios que son los grandes caminos del mundo. De la misma manera debe considerar como un delito negativo cada resolucion por la cual una nacion rehusase prestar servicios positivos á otra nacion extranjera, miéntras que acordando los servicios pedidos, haria mas bien á esa nacion que mal podria hacerse á sí misma. Por ejemplo, si teniendo en su poder aquellos que han cometido delitos contra las leyes de naciones extranjeras, rehusase hacer todo lo que depende de ella para castigárlos.

La guerra es una especie de litigio, por el cual una nacion trata de reivindicar sus derechos en perjuicio de otra. Como no hay árbitros entre esas diferentes naciones, armadas de poderes

bastante extensos para quitar toda esperanza de resistencia por parte del agresor, es menester no recurrir á ese medio sino cuando la satisfaccion es negada á las justas quejas de la otra parte. Pero si el procedimiento interior es seguido de grandes males, el procedimiento internacional es seguido de males infinitamente mayores, de penas mas severas, mas largas y mucho mas graves en sus consecuencias.

Las leyes de la paz serian pues las leyes sustantivas del código internacional; las leyes de la guerra serian las leyes adjetivas del mismo código.

Bentham cita como causas mas ordinarias de la guerra las siguientes :

1° La incertidumbre de los derechos de sucesion, en cuanto á los tronos vacantes reclamados por dos partes.

2° Los desórdenes intestinos en los Estados vecinos ocasionados por la misma causa, ó por disputas concernientes al derecho constitucional entre los soberanos y sus súbditos, ó entre los diversos miembros del cuerpo soberano.

3° La incertidumbre de los límites entre los Estados.

4° La incertidumbre de los derechos á los países nuevamente descubiertos por diversas naciones.

5° Los celos causados por cesiones forzadas mas ó ménos recientes.

6° El odio y las preocupaciones religiosas.

7° Todas las causas que pueden producir diferencias entre los Estados limítrofes ó vecinos.

Entre otros medios de impedir la guerra propone los siguientes :

1° La codificacion de las leyes no escritas que están establecidas por el uso.

2° Hacer nuevas convenciones y nuevas leyes internacionales sobre todos los puntos que permanecen indeterminados, es decir, sobre la mayor parte de las materias que pueden ser objeto de discusiones entre dos Estados.

3° El perfeccionamiento del estilo de las leyes y otros actos.

« ¡Cuántas guerras, dice, han tenido por sola y principal causa la ignorancia ó la incompetencia de un legista ó de un geómetra! »

Esos medios de suprimir las causas multiplicadas de la guerra entre las naciones, que tienen su orígen en los intereses y las pasiones de los hombres, le parecen al mismo autor tan insuficientes, que propone, como suplemento, un proyecto de paz perpétua universal. Ese proyecto está basado sobre dos proposiciones fundamentales que mira como esenciales para su buen éxito. 1° La reduccion y la fijacion de las fuerzas militares y navales de las diversas potencias que componen el sistema europeo. 2° La emancipacion de las colonias de cada Estado.

1° En cuanto al desarme general, observa que si debiesen considerarse las simples relaciones de una sola nacion, las dificultades no serian muy grandes. La desgracia es que las relaciones son por todas partes muy complicadas. Sin embargo no se deben considerar insuperables los obstáculos. Por de pronto una convencion de desarme recíproco no sería deshonrosa. La reciprocidad quita todo lo que tiene de acerbo. Por el tratado que puso fin á la primera guerra púnica, el número de los buques que los Cartagineses podian sostener era limitado. Ese arreglo era humillante para ellos, porque no habia en él estipulaciones recíprocas de parte de los Romanos, que abusaban de la victoria dictando leyes á los vencidos. Al contrario, la primera nacion que diese el ejemplo de un desarme se cubriria de una gloria inmortal. No podria dejar de ganar en ello, demostrando sus disposiciones pacíficas, y las disposiciones opuestas de la potencia que rehusase seguir este ejemplo.

El autor atribuye al sistema colonial y á la rivalidad de comercio la mayor parte de las guerras modernas, sobre todo las que han tenido lugar entre la Francia y la Inglaterra. El remedio que propone es la emancipacion de las colonias de los dos países. Considera esos establecimientos como una pura pérdida para la madre patria. En efecto, se debe contar no solamente los gastos de su proteccion en fortificaciones y en tropas, sino que puede agregarse á su cuenta tambien todos los gastos

de la marina. La marina francesa, por ejemplo, ¿qué otro destino puede tener? Quitadle las colonias, y la Francia no tendria necesidad sino de algunas fragatas en el Mediterráneo para subyugar á los Berberiscos. En caso de guerra ahora (en 1789), ¿en dónde haria su ataque principal la Inglaterra? En las colonias, y eso con el fin de privar á su enemigo de esas posesiones. Emancipad las colonias, y no quedarán mas que los territorios continentales de la Francia como objeto de ataque. Pero ¿puede suponerse la posibilidad de miras de conquista permanente de esos territorios por parte de la Inglaterra? ¿Qué otro objeto puede imaginarse en una invasion semejante? Los desembarcos en la costa para robar y devastar el país serian indignos de la nacion y del siglo. El interes mismo de la rapacidad no aconsejaria jamas una manera tal de hacer la guerra. Ninguna expedicion devastadora ha costeado jamas sus gastos. El autor cita en apoyo de sus opiniones el ejemplo de la guerra terminada por la paz de Paris en 1763. La lucha entre las preocupaciones inveteradas y la humanidad produjo un efecto ridículo, exigiendo las preocupaciones un ataque sobre el enemigo en sus territorios, y reclamando la voz de la humanidad contra los desembarcos devastadores en las costas de Francia. En efecto, la ganancia de esas expediciones era nula, y el mal hecho al enemigo muy inferior á los gastos ocasionados. ¿Por qué ese absurdo? Porque se estaba en guerra: era menester hacer algo. La Francia habia perdido ya sus colonias, y no quedaban otros puntos vulnerables que las costas que se devastaban sin resultado para la suerte de la guerra.

El autor responde anticipadamente á la objecion que podria hacerse á su proyecto de emancipar las colonias francesas é inglesas, como un medio de hacer desaparecer la causa de la guerra entre los dos países, que ese proyecto es quimérico. Cita sobre este asunto las memorias oficiales de Turgot y de Vergennes. Esos dos hombres de Estado eran de opinion que la emancipacion de las colonias era inevitable, y uno de los dos la miraba como conveniente para la Francia. Este acontecimiento

no haria mas que poner de nuevo las cosas bajo el mismo pié en que estaban ántes del descubrimiento de la América. La Europa no tenia entónces ni colonias, ni establecimientos lejanos, ni ejércitos permanentes. No habria tenido otros motivos de guerra que los inconvenientes del sistema feudal, las enemistades religiosas, la rabia de la conquista y la incertidumbre de las sucesiones. De esas cuatro causas, la primera felizmente no existe; la segunda y la tercera están casi extinguidas, y la cuarta podria serlo fácilmente.

Los sentimientos de los hombres, en cuanto á lo que es relativo á la moralidad nacional, están ahora tan léjos de la perfeccion, que la justicia no ha obtenido todavía un ascendiente sobre la fuerza en la opinion general. El autor se cree obligado á confesar que sus compatriotas merecen el reproche de haber abusado de la superioridad de la fuerza mas que las otras naciones en detrimento de la justicia. Pero por esta misma razon, se dirige á ellos para comenzar la reforma tan deseada. La mas poderosa de las naciones en el mar y una de las mas fuertes en la tierra, la Inglaterra, no se humillaria tomando la iniciativa de tal proposicion. Los hombres son mas orgullosos del sentimiento de su propia fuerza que sensibles al reproche de la injusticia para con los demas.

Propone en seguida, para la decision de las diferencias internacionales, el establecimiento de un tribunal árbitro, que no podria ménos de facilitar la pacificacion general, si no estuviese armado de un poder coercitivo. Se ha erigido en máxima la observacion que una nacion no debe ceder á otra un punto evidentemente justo. Eso quiere decir, sin duda, evidentemente justo á los ojos de la nacion que es juez en su propia causa, á los ojos de la nacion cuya concesion se pide. Eso quiere decir que una nacion no debe conceder nada de lo que considera su derecho, es decir, que no debe conceder nada. En todos los casos en que hay disidencia de opiniones entre los negociadores de dos naciones, la guerra debe continuar.

Miéntras no haya tribunal comun, se puede invocar la

máxima que la concesion en una injusticia evidente invita á otras agresiones. Estableced tal tribunal, y la guerra no sería la consecuencia necesaria de una disidencia de opiniones. La decision de los árbitros, justa ó injusta, salvaria el honor de la nacion condenada.

Nuestro autor cita, como ejemplos, convenciones tan difíciles y complicadas que han sido efectuadas:

1° La neutralidad armada;

2° La confederacion americana;

3° La dieta germánica;

4° La liga suiza.

En el caso de la neutralidad armada, la adhesion de todas las potencias marítimas, excepto la Inglaterra, probaba que la medida era razonable en sí misma, y demostraba al mismo tiempo la debilidad de la Francia en comparacion con la Inglaterra. Eso no era una medida de ambicion, sino de justicia; una ley en favor de la igualdad, una ley para la proteccion de los débiles.

La Francia estaba contenta. ¿Por qué? Porque era mas débil que la Inglaterra. No podia tener otro motivo. La Inglaterra estaba descontenta por la razon opuesta.

Los celos son el vicio de los espíritus limitados. La confianza es la virtud de las altas inteligencias. Para convencerse que la confianza entre las naciones no está fuera de la naturaleza, no hay mas que leer la historia de la navegacion entre de Witt y Temple, como es referida por Hume. Digo por Hume, porque como eran menester negociadores tales como de Witt y Temple para conducir semejante negociacion de tal manèra, era preciso un historiador como Hume para hacerles justicia. Los historiadores vulgares no encuentran otras maneras de explicar tales actos, sino buscando los motivos mas bajos y mas indignos, y atribuyéndoselos á los autores sin pruebas y sin verosimilitud. Temple y de Witt, que tenian una confianza mutua tan justa y tan noble, fueron los mas sabios y los mas virtuosos hombres de Estado de la Europa. Pero el siglo que produjo una virtud

como la suya fué el siglo del complot papista y de otras mil atrocidades miradas con justo horror. Desde ese tiempo, las mejoras morales han hecho tan grande progreso, que no se puede dudar que la Francia y la Inglaterra encuentren hombres de Estado capaces de terminar semejante obra, aunque fuesen inferiores á esos ilustres modelos.

Se podria formar un congreso, ó una dieta general, compuesta de manera que cada potencia enviase dos diputados.

Ese congreso deberia estar investido de los poderes siguientes:

1° De pronunciar su decision.

2° De hacerla publicar en los territorios de los dos Estados.

3° Despues de cierto plazo, exhibir el Estado refractario á la faz de la Europa.

Se podria sin inconveniente, como último medio, fijar el contingente que cada Estado debe suministrar para ejecutar las sentencias del tribunal árbitro. Pero la necesidad de recurrir á ese medio podria excusarse para siempre, acordando á la dieta la facultad de dar mayor publicidad á sus juicios motivados. Tal llamamiento á la opinion pública de las dos naciones por la via de la prensa, sería en general suficiente para impedir al gobierno del Estado contra quien recaiga la sentencia, de persistir en una denegacion de justicia. Para probar que esta idea no es quimérica, el autor cita el ejemplo de la guerra comenzada por el rey de Suecia contra la Rusia en 1788, que fué considerada por una gran parte de sus súbditos como una violacion de la constitucion establecida por él con el asentimiento de los Estados. Los oficiales de su ejército rehusaron obedecer á sus órdenes, y el rey se vió obligado á retirar sus tropas de la frontera y convocar una dieta. Esto ha sucedido bajo un gobierno que se supone ordinariamente, aunque por error, que ha sido convertido de una monarquía limitada, ó mas bien de una aristocracia, en monarquía despótica. No habria acto de un tribunal reconocido para guiar la opinion de la nacion. El único documento por el que ella podria formar su juicio sería un manifiesto del enemigo, concebido en términos tales que el resentimiento podria

naturalmente dictarlos, documento que no podria circular legalmente, y del cual, se puede estar seguro, el gobierno impediria la circulacion por todos los medios que estuviesen en su poder (1).

Hay una semejanza evidente entre esos « sueños de un hombre de bien » y los proyectos de paz perpétua de Saint-Pierre y Rousseau (2). La proposicion de Bentham de abolir para siempre la guerra entre las naciones de la Europa, es tanto mas notable, cuanto que no ha precedido sino de algunos años á las grandes guerras de la revolucion francesa, guerras que han sido señaladas por las mas flagrantes violaciones de la ley positiva adoptada por esas naciones. La única garantía eficaz que él propone para la conservacion de esta paz perpétua, es la formacion de una liga general de los Estados europeos, sin indicar ningun medio de impedir que esta liga caiga bajo la influencia exclusiva de los mas poderosos de sus miembros.

La experiencia ha demostrado suficientemente la dificultad de conciliar semejantes alianzas con los derechos y la independencia de cada nacion, y sobre todo de los Estados de segundo órden. El derecho de vigilancia y de intervencion perpétua que esas alianzas producen es demasiado susceptible de abusos para ser incorporado sin peligro en el código internacional.

(1) *Works of* Jeremy Bentham, *now first collected under the Superintendance of his Executor John Bowring*. (Part. VIII, p. 537-554. London, 1839.)

(2) Véase Período II, § 17.

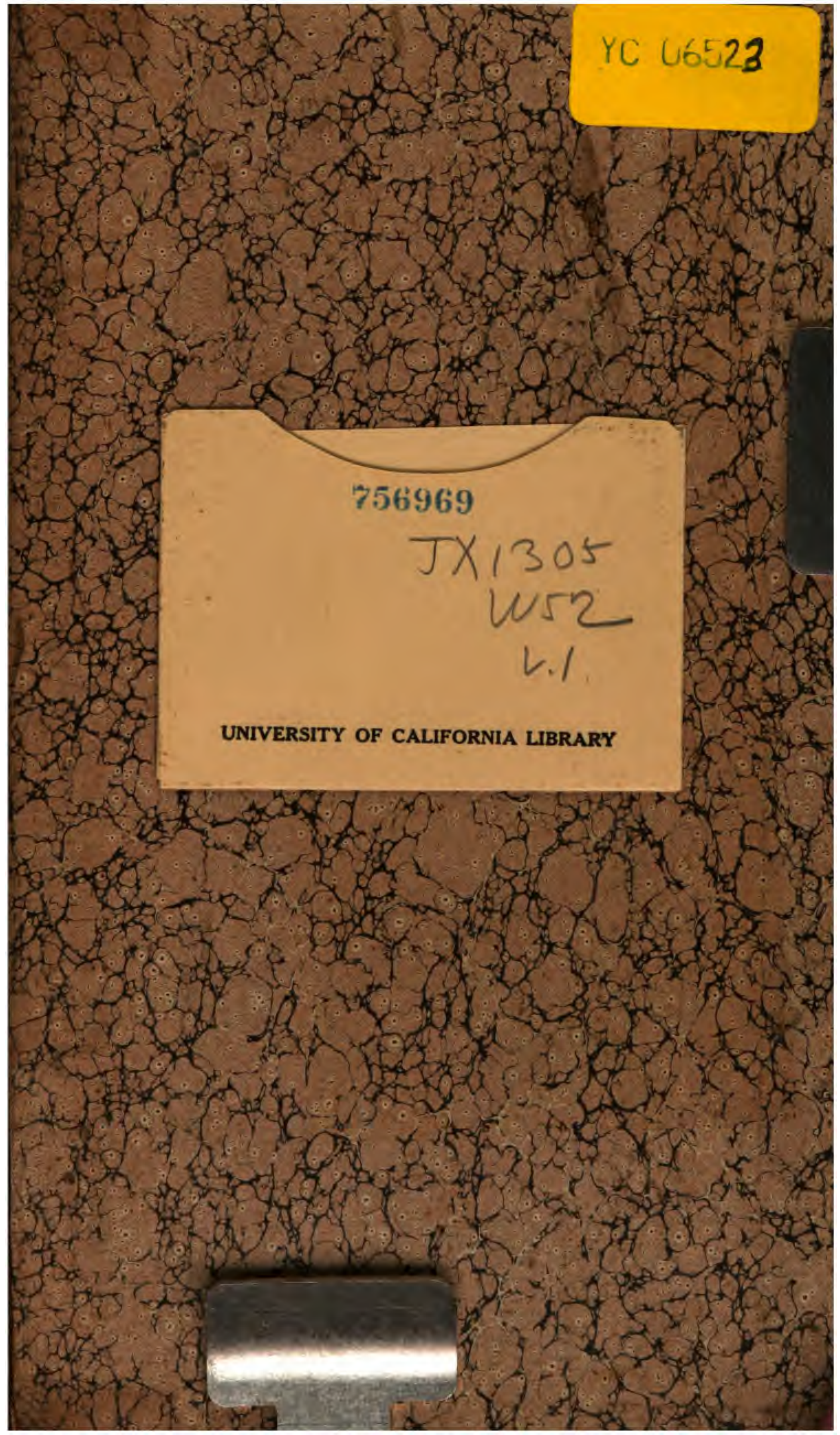
FIN DEL TOMO PRIMERO.

BESANZON, IMPRENTA DE J. JACQUIN.

irculai
biern
viesei

hom-
erre y
siem-
i ma
ños
e ha
posi-
ue e
for-
icar
ncia

ad
n-
lo



YC 06523
756969
JX1305
W52
v.1
UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY

